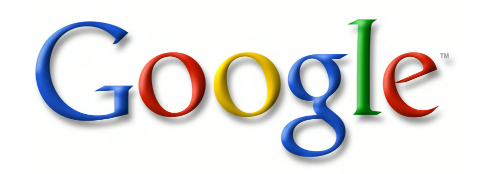


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 943 475

BQ Dec 1920



HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct. 1. 1920

Austria

Die

Executions-Ordnung.

Systematisch dargestellt

von

Dr. Georg Neumann,
k. k. Oberlandesgerichtsrath.

Register von Dr. Franz Tampier.



Wien, 1900.
Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I., Kohlmarkt 20.

Fr T X
N

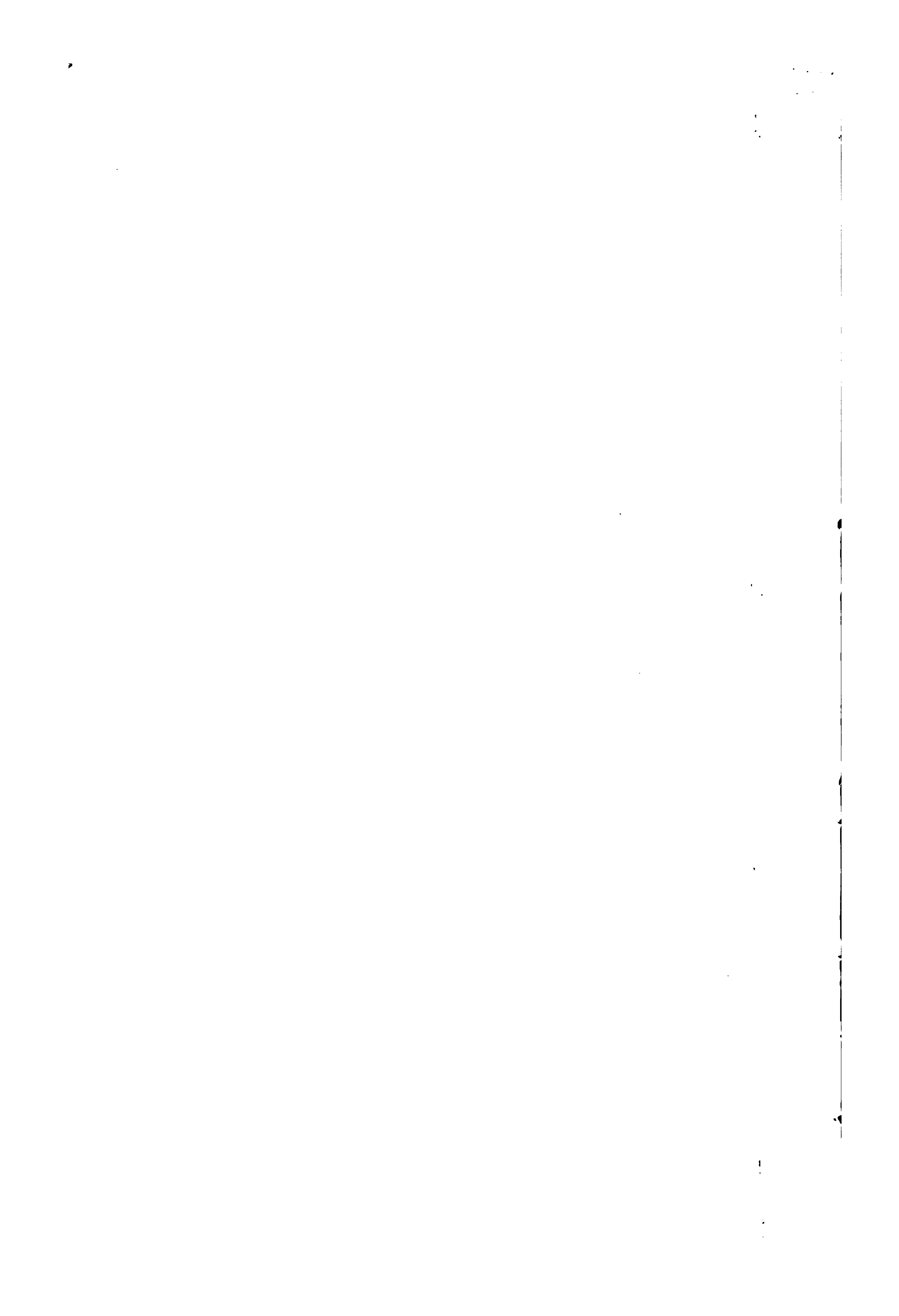
Das Recht der Uebersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.

OCT 6 1920

Druck von Adolf Holzhausen in Wien,
k. und k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker.

Die Executions-Ordnung

vom 27. Mai 1896, R.-G.-Bl. Nr. 79.



Vorwort.

Die genaue Kenntnis der Executionsordnung kann wegen des engen Zusammenhanges der in verschiedenen Abschnitten des Gesetzes aufgenommenen Bestimmungen nicht leicht durch Erörterungen bei den einzelnen Paragraphen vermittelt werden. Dieses Ziel ist am sichersten durch eine systematische Darstellung des gesammten Stoffes zu erreichen. Ich war bemüht, diesen Zusammenhang, sowie die überaus zahlreichen Beziehungen unserer Executionsordnung mit den anderen Civilprocessgesetzen und mit dem materiellen Rechte darzulegen.

Mehr noch als alle anderen neuen Gesetze hat die Executionsordnung Anlass zu Zweifeln und Streitfragen gegeben, die bisher nicht gelöst sind. Ich habe nun versucht, eine Reihe von Streitfragen wissenschaftlich zu erörtern und die Wege zu bahnen, auf denen eine Klärung mancher schwieriger Partien des Gesetzes gefunden werden kann.

Trotzdem die Materialien, die Geschäftsordnung, die „Beantwortung der Fragen" und die vorhandene Literatur in umfassendster Weise ausgenützt wurden, war ich bestrebt, die Darstellung so kurz zu fassen, als es bei dem Umfange des Stoffes möglich war. Dass bei solcher Sachlage nicht alle aufgetauchten Streitfragen und Zweifel gelöst und die Judicatur nicht in vollem Umfange berücksichtigt werden konnte, ist begreiflich. Es würde auch durch das Eingehen auf solche Einzelheiten der hauptsächlichste Zweck dieses Buches, eine leichte Uebersicht über den ganzen Inhalt des Gesetzes zu gewähren, vereitelt werden. Um aber die mir aus allen Theilen der Monarchie vorgelegten Fragen und die Mittheilungen über die Ergebnisse der Praxis unseren Juristen nutzbar zu machen, werde ich anschließend an diese systematische Darstellung einen Commentar erscheinen lassen, welchen ich zu einer detaillierten Ausführung des vorliegenden Buches zu gestalten gedenke.

Die Kenntnis der in čechischer Sprache erschienenen Arbeiten haben mir die Herren Dr. Franz Horáček in Nechanitz, Anton Menoušek und Emanuel Tilsch in Prag durch Uebersendung von Auszügen und Uebersetzungen gütigst vermittelt, wofür ich ihnen hier meinen verbindlichsten Dank ausspreche. Auf die in polnischer Sprache erschienenen Arbeiten konnte ich nicht eingehen, weil mir die betreffenden Auszüge und Daten bis zum Schlusse dieses Werkes noch nicht zugekommen waren.

Wien, im December 1899.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

IV. Capitel.

Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

A. Materielle Voraussetzungen.

Der Executionstitel.

B. Formelle Voraussetzungen.

V. Capitel.

Die Kosten des Executionsverfahrens. Grenzen des Executionszwanges.

Zweiter Theil.

Execution. Besondere Bestimmungen.

Zweiter Abschnitt

Die Vollstreckungsarten. Execution weg n Geldforderungen.

VI. Capitel.

Uebersicht über die einzelnen Vollstreckungsarten. Allgemeine Grundsätze der Execution in bewegliche Sachen.

VII. Capitel.

Execution wegen Geldforderungen auf bewegliche körperliche Sachen.

Verwertung der gepfändeten Sachen.

Seite

VIII. Capitel.

Execution auf Geldforderungen.

IX. Capitel.

Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen.

X. Capitel.

Execution auf andere Vermögensrechte.

XI. Capitel.

Execution auf das unbewegliche Vermögen.

Zwangsverwaltung.

Zwangsversteigerung von Liegenschaften.

Versteigerungstermin.

Abweichungen von dem regelmäßigen Gange des Versteigerungsverfahrens.

Meistbotsvertheilung.

Dritter Abschnitt.

Execution wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen.

XII. Capitel.

Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

Vierter Abschnitt.

Mehreren Executionsarten gemeinschaftliche Zwangsmittel. Die Haft und der Offenbarungseid.

Literatur zur Executionsordnung.

Die auf Seite XIII meines Commentars zur Civilprocessordnung angeführten **Commentare** zur Civilprocessordnung für das Deutsche Reich.

F. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes für den akademischen und praktischen Gebrauch. München 1885.

J. W. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes, 1. Bd. Nördlingen 1887, 2. Bd. München 1896.

Dr. **Richard Schmidt**, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes. Leipzig 1898.

Dr. **Carl v. Fürstl**, Die österreichischen Civilprocessgesetze, Bd. II. Executionsordnung mit Erläuterungen. Wien 1899.

Ferdinand Freiherr v. Czoernig, Vorlesungen über die Executionsordnung. Wien 1898.

Dr. **Maximilian Schuster v. Bonott**, Oesterreichisches Civilprocessrecht (von § 81 bis § 104). 3. Auflage. Wien 1897.

Die neue Executionsordnung, mit Erläuterungen. Erscheint als Beilage zur „Gerichtshalle". Der Verfasser ist nicht genannt.

Dr. **J. Krech** und Dr. **O. Fischer**, Die preußische Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, mit Commentar. Berlin 1894.

Dr. **Paul Jäckel**, Die Zwangsvollstreckung von Immobilien. Berlin 1893.

V. Stegemann, Die Materialien zum Gesetze vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1883.

Dr. **Th. Wolff**, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetze vom 24. März 1897. Berlin 1899.

Willenbüchler, Grundriss des Process- und Zwangsvollstreckungsverfahrens. Berlin 1889.

Fr. Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze. Wismar 1885.

Otto Richter, Das achte Buch der Civilprocessordnung: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Executionsordnung). Düsseldorf 1889.

R. Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1888. Eine zweite Auflage ist im Erscheinen begriffen.

Dr. **Hugo Schauer**, Die Executionsordnung vom 27. Mai 1896, R.-G.-B. Nr. 79. 2. Auflage. Wien 1898.

Dr. **Leo Geller**, Executionsordnung nebst Einführungsgesetz und Vollzugsverordnungen. 2. Auflage. Wien 1898.

Dr. **Emil Schrutka v. Rechtenstamm**, Die neue österreichische Civilprocessgebung. Wien und Prag 1896. In zweiter Auflage 1898 von Dr. Josef Eckstein.

Dr. **Josef Žalud**, Das Gesetz über das Executions- und Sicherungsverfahren. Prag 1899. (In čechischer Sprache.)

Dr. **Jos. V. Bohuslav**, Die Executionsordnung vom 27. Mai 1896 in der Praxis. Prag 1898. (In čechischer Sprache.)

Dr. **August Balasits**, Erläuterungen der Executionsordnung. Lemberg 1897. (In polnischer Sprache.)

Dr. **Alfons Bieńczerski**, Executionsordnung. Przemysl 1896. (In polnischer Sprache.)

Dr. **Heinrich Nikolaus Landau**, Executionsordnung mit erläuternden Anmerkungen. Złoczów 1896. (In polnischer Sprache.)

Einleitung.

§ 1. Ueberſicht über den Inhalt der Executionsordnung.

Das Geſetz vom 27. Mai 1896 Nr. 78 R.G.Bl. beſteht aus zwei Theilen, von denen der erſte Theil die Execution, der zweite Theil die Sicherung behandelt.

Im erſten Theile regelt die Executionsordnung das Verfahren (Executionsverfahren), welches die Durchſetzung der in Urtheilen oder in denſelben gleichſtehenden Urkunden feſtgeſtellten Anſprüche im Wege des ſtaatlichen Zwanges bezweckt.

Im zweiten Theile wird die Sicherung der künftigen Execution behandelt.

Die Execution beſteht aus Handlungen des Gerichtes und des Vollſtreckungsorganes, welche auf einſeitigen Antrag einer Partei vorgenommen werden. Da ein Proceſsverfahren nicht ſtattfindet, ſo werden die Betheiligten des Executionsverfahrens nicht als Kläger und Beklagter, ſondern nach ihrer materiell-rechtlichen Beziehung zu einander als Gläubiger und Verpflichteter bezeichnet.

Für das Executionsverfahren kommen drei Hauptgeſichtspunkte in Betracht: 1. die Vorausſetzungen, unter denen eine Execution zuläſſig iſt; 2. die Mittel der Zwangsvollſtreckung und 3. die Form, in der ſie durchgeführt wird.

Die Vorausſetzung der Execution iſt, daſs der Partei ein Recht zuſteht, welches durch einen vom Geſetze anerkannten Titel feſtgeſtellt iſt, und daſs die Nothwendigkeit beſteht, dieſes Recht mit ſtaatlicher Gewalt durchzuſetzen. Was die Executionstitel betrifft, ſo bilden die rechtskräftigen Endurtheile den hauptſächlichſten Titel, daneben kommt auch anderen gerichtlichen Entſcheidungen, dann gewiſſen Acten und Urkunden die Kraft von Executionstiteln zu.

Die Mittel der Zwangsvollſtreckung, d. h. diejenigen gerichtlichen Handlungen, durch welche eine Leiſtung erzwungen werden ſoll, ſind entweder directe oder indirecte. Direct iſt das Zwangsmittel, das nicht gegen die Perſon des Schuldners angewendet wird, ſondern in der Wegnahme des in Frage kommenden Gegenſtandes oder in der Pfändung und Veräußerung von Vermögensſtücken des Schuldners behufs Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöſe beſteht. Indirect iſt das Zwangsmittel, wenn dem Schuldner mit Nachtheilen gedroht oder dieſelben über ihn verhängt werden, um ihn zur Vornahme der betreffenden Leiſtung zu zwingen (Androhung und Verhängung von Geldſtrafen oder der Haft).

Die Executionsordnung läſst grundſätzlich in erſter Linie nur die Anwendung des directen Zwanges zu, nur ausnahmsweiſe, wo die Natur der

Verpflichtung des Schuldners es erfordert, wie bei Handlungen, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden können u. s. w., ist die Anwendung des indirecten Zwanges zulässig.

Die Zwangsmittel sind verschiedene, je nach dem Gegenstande des Anspruches des Gläubigers. Das Gesetz unterscheidet demgemäß die Execution wegen Geldforderungen von der auf Herausgabe von Sachen, dann von der auf Vornahme und Unterlassung bestimmter Handlungen.

Die Execution wegen Geldforderungen bezweckt, Vermögensobjecte des Schuldners im Werte des Anspruches des Gläubigers in Geld umzusetzen und den Erlös dem Gläubiger auszufolgen. Der Vorgang hiebei ist verschieden, je nach der Art der in Execution zu ziehenden Objecte. Vor allem ist im Gesetze die Execution in das bewegliche und die in das unbewegliche Vermögen besonders dargestellt.

Die Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen erfolgt in der Weise, dass das Vollstreckungsorgan dieselben dem Schuldner wegnimmt und dem betreibenden Gläubiger übergibt. Dies gilt ohne Unterschied, ob es sich um individuell oder generell bestimmte Gegenstände oder um eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere handelt, insoferne sich die Sachen beim Schuldner oder bei einem zu deren Herausgabe bereiten Dritten befinden. Wie vorgegangen wird, wenn der Dritte die Herausgabe verweigert, oder wenn die fraglichen Sachen ihrer Beschaffenheit nach eine körperliche Uebergabe nicht zulassen, wird in der Folge zu besprechen sein.

Ist die Ueberlassung oder Räumung einer unbeweglichen Sache, eines Schiffes oder eines Gegenstandes des Bergwerkseigenthums, zu bewirken, so setzt das Vollstreckungsorgan den Verpflichteten aus dem Besitze und weist den Gläubiger in den Besitz ein.

Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen ist zu unterscheiden: 1. ob die von dem Verpflichteten vorzunehmende Handlung auch durch Dritte zu bewerkstelligen ist, oder 2. ob die Vornahme der Handlung von einem Dritten nicht beschafft werden kann und a) ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt oder b) nicht ausschließlich vom Willen des letzteren abhängig ist. Im Falle 1 wird die Execution dadurch vollzogen, dass der Gläubiger von dem Processgerichte ermächtigt wird, die Handlung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen. Im Falle 2a) wird der Verpflichtete durch Geldstrafen oder durch Haft zur Vornahme angehalten; endlich im Falle 2b) findet eine Vollstreckung überhaupt nicht statt, vielmehr kann der Gläubiger nur die Klage auf Leistung des Interesses einbringen.

Unterlassungen und Duldungen werden nach Bewilligung der Execution dadurch erwirkt, dass wegen jeder Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers Geldstrafen oder Haft gegen den zur Unterlassung der Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten verhängt werden.

In den Fällen, in welchen das Urtheil nicht vollstreckt werden kann, wie z. B. in dem Falle, als eine Handlung nicht durch einen Dritten vorgenommen werden kann und nicht ausschließlich von dem Willen des Verpflichteten abhängt, oder wenn der zur Herausgabe von Sachen Verpflichtete dieselben nicht besitzt, kann der Gläubiger den Ersatz des Interesses im Klagewege verlangen.

Das Sicherungsverfahren unterscheidet sich vom Executionsverfahren hauptsächlich dadurch, dass bei letzterem ein vollstreckbarer Titel vorhanden ist, auf Grund dessen der Anspruch des Berechtigten durchgesetzt werden

ſoll; beim Sicherungsverfahren liegt entweder ein vollſtreckbarer Titel noch nicht vor, ſondern nur ein Anſpruch, der zur Sicherung der künftigen Execution berechtigt, oder es kann trotz des vorliegenden Executionstitels zur Zeit das Recht nicht durchgeſetzt werden, und es ſind bis zur Vornahme der Execution Sicherungsmaßregeln erforderlich.

Die Sicherung kann erfolgen durch die Execution zur Sicherſtellung oder durch einſtweilige Verfügungen. Die Execution zur Sicherſtellung iſt eine anticipierte Execution und kann nur auf Grund beſtimmter Titel, die aber noch nicht vollſtreckbar ſind, vollzogen werden. Die Execution zur Sicherſtellung wird zum erſten Act der Execution für den Fall, als der Titel der Sicherungsexecution zum vollſtreckbaren Executionstitel wird, und ſichert auch dem Gläubiger für dieſen Fall die Priorität.

Die einſtweiligen Verfügungen ſind keine Executionsacte, ſondern bezwecken nur die Beſeitigung einer Vereitlung künftiger Execution und greifen keineswegs der letzteren vor. Es bedarf auch zur Bewilligung einer einſtweiligen Verfügung keines Titels.

Erster Theil.

Execution. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

I. Capitel.

Einzelne Grundsätze des Executionsverfahrens.

§ 2. Amtswegigkeit des Verfahrens.[1])

Das Executionsverfahren ist principiell ein amtswegiges, der Vollzug einer bewilligten Execution erfolgt gemäß § 16 E.O. von amtswegen, soweit nicht für bestimmte Acte vom Gesetze ein Antrag oder eine sonstige Handlung des Gläubigers ausdrücklich gefordert wird, wie z. B. in den Fällen der §§ 44 Abs. 4, 188 Abs. 2, 206 Abs. 1, 264, 355 Abs. 1, 366 Abs. 2 E.O. u. s. w.

Wenn die Voraussetzungen zur Bewilligung der Execution vorhanden sind, steht es der Partei (dem betreibenden Gläubiger) frei, die Execution jederzeit zu beantragen, solange sein Recht nicht verjährt ist. Ist auf seinen Antrag eine Execution bewilligt, so wird von amtswegen die Anordnung zum Vollzuge gegeben und die Execution unverweilt vollzogen. Nur wenn die Execution dem Antrage des Gläubigers gemäß über Anmelden stattfinden soll,[2]) wird mit dem Vollzuge so lange gewartet, bis der Gläubiger die Vornahme mündlich oder schriftlich begehrt (siehe das Nähere S. 94). Die Vornahme der bewilligten Execution kann naturgemäß dann nicht stattfinden, wenn das vorzunehmende Gericht nicht bezeichnet werden kann, sondern das nach Gestaltung der Verhältnisse zur Vornahme berufene Gericht ersucht

---

[1]) Literatur: Neumann-Ettenreich, Einleitung in das Studium der neuen Executionsordnung, S. 145, Ger.-Ztg. 1897; Dr. v. Vittorelli, Anmelden und Intervention im Executionsverfahren, S. 139, Ger.-Ztg. 1898; Dr. Hans Fischböck, Die Officialmaxime im Executionsverfahren, S. 165, Jur. Bl. 1898; Dr. Ernst Bum, S. 445 ff., Jur. Bl. 1898; Josef Boubela, Die wichtigsten Reformen im neuen Executionsverfahren in „Zprávy právnické jednoty moravské v Brně“ (Mittheilungen des mährischen Juristenvereines in Brünn), S. 110—136, 1897.

[2]) Die Bewilligung der Execution über Anmelden ist nur bei Pfändung von körperlichen Sachen und bei Herausgabe oder Leistung von Sachen zulässig.

und die Bestellung des Ersuchens dem betreibenden Gläubiger überlassen wird (sogenannte fliegende Execution).[3])

Mit Ausnahme der hier angeführten beiden Fälle ist der Partei nicht die Befugnis eingeräumt, den Zeitpunkt des Beginnes der bewilligten Execution zu bestimmen. Ebensowenig hat die Partei einen Einfluss auf den Zeitraum, in welchem die einzelnen Acte, aus denen die bewilligte Execution besteht, aufeinander folgen sollen. Der Gläubiger kann aber seine Dispositionsbefugnis nicht nur in der Weise geltend machen, dass er die ihm zur Beantragung der Execution geeignete Zeit wählt, sondern auch dass er nach Bewilligung der Execution auf die Vornahme oder Fortsetzung der Execution verzichtet. Einem Verzichte gleich kommt eine Stundung bezüglich der Vornahme überhaupt oder bezüglich der Fortsetzung der Execution. Eine Stundung oder ein Verzicht auf die Fortsetzung der Execution hat zur Folge, dass alle bis dahin vorgenommenen Executionsacte aufgehoben werden. Nur der Verzicht des Gläubigers auf die Vornahme oder auf die Fortsetzung der Versteigerung von beweglichen körperlichen Sachen hat nicht den Verlust des erworbenen Pfandrechtes zur Folge. Dieses bleibt aufrecht, insoferne nicht § 256, Abs. 2 zur Anwendung kommt, aber der Gläubiger kann vor Ablauf eines halben Jahres nicht wieder die Versteigerung wegen desselben Anspruches beantragen. Ist der Gläubiger von der Vornahme oder von der Fortsetzung der Versteigerung der Liegenschaften abgestanden, so hat dies auf den Bestand des etwa erworbenen Pfandrechtes auf der Liegenschaft keinen Einfluss, weil die Pfandrechtseinverleibung nicht die Grundlage des Versteigerungsverfahrens bildet, sondern eine besondere Executionsart ist.

Das Gesetz perhorresciert das Eingreifen des Gläubigers in den Gang des Executionsverfahrens hauptsächlich aus zwei Gründen: erstens hat das Vollstreckungsorgan nur nach den Aufträgen des Gerichtes zu handeln, nicht aber den Weisungen des Gläubigers unterworfen zu sein, und dem Gläubiger soll nicht zustehen, die Zeit zu bestimmen, in welcher die einzelnen Acte einer Execution aufeinanderfolgen sollen, und wie viele der Acte, aus denen sich eine Execution zusammensetzt, vorgenommen werden und wie viele unterbleiben sollen; zweitens soll der Schuldner nicht durch Androhung bevorstehender und immer wieder erneuter Executionsschritte zur Beschaffung von Zahlungsmitteln gedrängt werden, welche eine neue Verschuldung und eine immer größere Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse herbeiführen müssen. Hierdurch kann der betreibende Gläubiger zum Nachtheile Dritter einen Vortheil erlangen, falls nicht die Kosten der Execution die geleisteten Abschlagszahlungen consumieren, dem Schuldner dagegen wird nicht eine Erleichterung zutheil, sondern seine Verpflichtung bleibt aufrecht, und es kommen neue Verbindlichkeiten hinzu. Wenn der Gläubiger gegen den Schuldner wirklich Nachsicht üben will, so muss er es in einer Weise thun, die dem Schuldner die Möglichkeit der wirtschaftlichen Erholung gewährt. Fürchtet der Gläubiger, dass andere Gläubiger ihm zuvorkommen, so ist es klar, dass dem Schuldner eine kurzfristige Nachsicht nicht helfen kann, und es ist besser, die vorhandenen Vermögensstücke werden executiv realisiert, ehe der Schuldner seine Kräfte in dem vergeblichen Bemühen, sie zu erhalten, vergeudet hat. Uebrigens ist

---

[3]) Die fliegende Execution ist nur möglich, wenn es sich um die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen handelt, von denen sich zur Zeit nicht bestimmen lässt, wo dieselben aufgefunden werden können, oder wenn es sich um die Herausgabe oder Leistung solcher Sachen handelt (§§ 249, 346).

dem Gläubiger Gelegenheit gegeben, ohne Nachtheil für seine Rechte Stundung zu gewähren (siehe S. 88.)

§ 3. Kein Anwaltszwang (§ 52).

Der Anwaltszwang besteht im Executionsverfahren weder vor Bezirksgerichten, noch vor Gerichtshöfen. Doch gilt dies nicht: a) hinsichtlich der Processe, welche im Laufe eines Executionsverfahrens und aus Anlass desselben entstehen, vielmehr kommen rücksichtlich derselben die §§ 26, 27, 29 C.P.O. zur Anwendung;[1] b) hinsichtlich der Recurse. Diese müssen zufolge § 78 E.O. und § 520 C.P.O., wenn sie schriftlich eingebracht werden, mit der Unterschrift eines Advocaten versehen sein.[2]) Mündlich zu Protokoll können Recurse nur bei Bezirksgerichten eingebracht werden.

Dass der Anwaltszwang auch im Executionsverfahren vor den Gerichtshöfen beseitigt wurde, hat seinen Grund darin, dass ein solches nur äußerst selten vorkommen kann, indem bei Gerichtshöfen nach den Competenzbestimmungen nur Executionen auf Liegenschaften, welche in einer Landtafel, in einem Berg- oder Eisenbahnbuche eingetragen sind, oder auf bücherlich eingetragene Rechte an einer solchen Liegenschaft stattfinden können. Da alle übrigen Executionen ohnehin den Bezirksgerichten zugewiesen sind, und die den Gerichtshöfen zugewiesenen Executionen nicht schwieriger durchzuführen sind als manche vor die Bezirksgerichte gehörigen, so war kein Grund gegeben, für die selten vorkommenden Executionen bei den Gerichtshöfen eine Ausnahme zu statuieren. Damit sollte aber keineswegs die Ueberflüssigkeit der Vertretung durch Advocaten im Executionsverfahren zum Ausdrucke kommen, vielmehr werden die Parteien die Hilfe eines Advocaten in Executionsfällen ebenso in Anspruch nehmen, wie sie dies in Processen vor den Bezirksgerichten thun werden.[3])

Die Partei kann sich im Executionsverfahren ohne Rücksicht auf den Betrag auch an Orten, wo zwei oder mehrere Advocaten ihren Sitz haben, durch jede eigenberechtigte männliche Person vertreten lassen. Bezüglich der Kosten der gemeinen Bevollmächtigten sowie der Partei gelten die Vorschriften des § 42 C.P.O. (§ 78 E.O.).

§ 4. Das Executionsverfahren.

1. Soweit nicht in der Executionsordnung besondere Bestimmungen gegeben sind, sind auch im Executionsverfahren die allgemeinen Bestimmungen der Civilprocessordnung über Parteien (Processfähigkeit, Bevollmächtigung, Pro-

[1]) Aus Anlass eines Executionsverfahrens können sich unter anderem in folgenden Fällen Rechtsstreitigkeiten ergeben, wenn eine Oppositionsklage (§ 35), wenn eine Klage im Sinne des § 36 gegen die Executionsbewilligung, wenn eine Excindierungsklage (§ 37), wenn von einem Dritten eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gepfändeter Sachen (§ 258), wenn eine Klage eingebracht wird, weil Widersprüche auf den Rechtsweg verwiesen wurden, welche bei der Vertheilung des Meistbotes oder der Ertragsüberschüsse erhoben wurden (§§ 232, 128, 286), wenn eine Klage gegen den Drittschuldner wegen unwahrer und unvollständiger Erklärung oder Verweigerung der Erklärung über die gepfändete Forderung (§ 301 Abs. 3), wenn eine Klage gegen einen Dritten auf Herausgabe der Urkunde über eine überwiesene Forderung erhoben wird (§ 306) u. s. w. Für diese Klagen ist theils das bewilligende, theils das Executionsgericht zuständig.

[2]) Siehe J.M. zu § 52 E.O.

[3]) Siehe Gem.-Ber. S. 9; Mater. II, S. 639.

cesskosten, Armenrecht), über das Verfahren (Schriftsätze, Zustellungen, Fristen, Tagsatzungen), über mündliche Verhandlung, über den Beweis und die Beweisaufnahme, über richterliche Beschlüsse und über den Recurs sinngemäß anzuwenden (§ 78).

Es finden insbesondere keine Anwendung die Bestimmungen der Civilprocessordnung über das Ruhen und über die Unterbrechung des Verfahrens (§§ 155—170 C.P.O.), weil diese Bestimmungen nach ihrem ganzen Inhalte nur für ein durch Urtheil noch nicht entschiedenes Processverfahren gegeben sind und das Executionsverfahren nicht der Mitwirkung der Parteien in dem Sinne wie im Rechtsstreite bedarf, sondern von amtswegen innerhalb der Grenzen des die Execution bewilligenden Beschlusses vollzogen wird. Ist eine mündliche Verhandlung im Executionsverfahren angeordnet und erscheinen die Parteien nicht, so steht das Nichterscheinen der zur Verhandlung vorgeladenen Parteien der Aufnahme und Fortsetzung der Verhandlung und der gerichtlichen Beschlussfassung nicht entgegen. Die dem Gerichte nöthig scheinenden Aufklärungen kann es auch ohne Vermittlung der Parteien oder sonstigen Betheiligten einholen, alle hiezu geeigneten Erhebungen pflegen und von amtswegen die erforderlichen Beweisaufnahmen und Bescheinigungen im Sinne der Civilprocessordnung anordnen (§§ 56, 55 Abs. 3, siehe auch unten unter Zahl 3).

Selbstverständlich kann auch von einem Contumacieren im Sinne der Civilprocessordnung nicht die Rede sein, nicht nur weil dieser Theil der Civilprocessordnung in § 78 E.O. nicht bezogen ist, sondern auch weil nach dem Vorgesagten das Gericht auch über Ausbleiben der einen oder anderen Partei nach der Actenlage und der allenfalls von amtswegen angeordneten und aufgenommenen Beweisaufnahmen und der Bescheinigungen zu entscheiden hat.

Eine Erstreckung von Terminen zur Vornahme von Executionshandlungen seitens des Gerichtes, beziehungsweise seiner Organe aus dem Grunde, weil eine Partei nicht erscheinen kann, ist unzulässig, da der Mangel der Mitwirkung der Parteien die Vornahme der Handlung nicht behindert und der am Erscheinen Verhinderte seine Interessen durch einen Bevollmächtigten, durch Anmeldung seiner Ansprüche u. s. w. wahren kann.

Welche Bestimmungen der Civilprocessordnung durch Specialbestimmungen der Executionsordnung im Executionsverfahren nicht zur Geltung kommen, erhellt aus den nachstehenden Ausführungen und aus den bei den einzelnen Materien angeführten Bestimmungen.

Was das Armenrecht betrifft, so erstreckt sich das während eines Rechtsstreites ertheilte Armenrecht auch auf das in derselben Sache stattfindende Executionsverfahren, vorausgesetzt, dass zwischen der rechtskräftigen Beendigung des Processes und der Einleitung des Executionsverfahrens nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Sonst muss die Bewilligung des Armenrechtes für das Executionsverfahren mittels besonderen Ansuchens bei dem Gerichte erwirkt werden, das zur Bewilligung der Execution zuständig ist.

Die Befreiung der vom betreibenden Gläubiger zu erlegenden Sicherheitsleistungen im Executionsverfahren, sowie von der Berichtigung der Kosten, welche durch den Vollzug einer Haft entstehen, ist mit der Bewilligung des Armenrechtes nicht verbunden (M.V. v. 23. Mai 1897, R.G.Bl. Nr. 130). Im übrigen gelten die über das Armenrecht in der Civilprocessordnung enthaltenen Bestimmungen §§ 63—73 C.P.O.

2. Die Anträge im Executionsverfahren können, abgesehen von der Ausnahme des § 115 Abs. 2 (Rechnungslegung über die Verwaltung ist in

der Regel schriftlich einzubringen), auch bei Gerichtshöfen mündlich zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden (§ 53), hievon zahlreiche in der Gerichtskanzlei (§ 320 Gesch.O.). Wird ein Antrag zu Protokoll gebracht, so hat das Gericht der Partei die erforderlichen Anleitungen zu geben, damit der Antrag den gesetzlichen Erfordernissen entspricht.

Der schriftlich gestellte Antrag muss in so vielen Ausfertigungen eingebracht sein, dass jedem Verpflichteten eine Ausfertigung zugestellt werden kann und eine beim Executionsgerichte verbleibt. Sollen noch andere Personen von der Erledigung verständigt werden, so hat der Antragsteller die hiezu erforderlichen Rubriken beizuschließen (§ 53).

3. Die gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen im Executionsverfahren ergehen, abgesehen von den nachfolgend aufgezählten Ausnahmen, ohne mündliche Verhandlung. In der Regel ist selbst die Einvernehmung der Parteien nicht erforderlich, doch ist die letztere für eine Reihe von Fällen vorgeschrieben (§ 55).

Aber auch in den Fällen, in welchen die Einvernehmung nicht vorgeschrieben ist, steht es dem Richter frei, die ihm erforderlichen Erhebungen durch Einvernehmung der Parteien oder dritter Personen zu pflegen. Und wiewohl die Partei die Umstände, welche für die Entscheidung über einen Antrag erforderlich sind, zu beweisen hat, kann das Gericht auch von amtswegen ohne Vermittlung der Parteien oder der anderen Betheiligten die erforderlichen Bescheinigungen oder Beweisaufnahmen (z. B. durch Einvernehmung von Auskunftspersonen, von Sachverständigen) anordnen.

Der Bewilligung der Execution darf jedoch eine Einvernehmung nur dann vorausgehen oder es dürfen Erhebungen nur dann gepflogen werden, wenn das Gesetz dies anordnet. Solche Fälle sind die der §§ 11 Abs. 2, 47 Abs. 4, 133 Abs. 3, 303 Abs. 3, 317 Abs. 2, 309 Abs. 3, 358, 15, 82 Abs. 3.

Die Einvernehmung ist formlos, sie kann mündlich ohne gleichzeitige Anwesenheit der anderen Partei oder der anderen einzuvernehmenden Personen und ohne Aufnahme eines Protokolles erfolgen; das Ergebnis ist dann kurz in den Acten zu vermerken, oder es kann der einzuvernehmenden Person eine schriftliche Aeußerung abgefordert werden.

Mündliche Verhandlung ist vorgeschrieben in den Fällen der §§ 45 Abs. 3, 83 Abs. 2, 116, 123, 162, 164, 185, 200 Z. 1 und 2, 203, 209, 285, 398, 399 Abs. 2.

Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich (§ 59). Wohl aber ist im Executionsverfahren der Versteigerungstermin (§§ 177, 272) und die Tagsatzung zur Leistung des Offenbarungseides (§ 48 Abs. 2) öffentlich.

Eine mündliche Verhandlung der vorerwähnten Art vor einem Gerichtshofe erster Instanz findet vor einem Senate mit drei Richtern statt, und es gilt auch für diese Verhandlung das Unmittelbarkeitsprincip des § 412, beziehungsweise § 425 Abs. 3 C.P.O., weshalb im Falle eine Aenderung in der Person der Senatsmitglieder vor Fassung des Beschlusses eintritt, die mündliche Verhandlung im Sinne des § 412 Abs. 2 C.P.O. wiederholt werden muss.[1])

Für die mündliche Verhandlung im Executionsverfahren, dann für den Beweis, die Beweismittel und die Beweisaufnahme gelten die allgemeinen Bestimmungen der Civilprocessordnung (§ 78).

---

[1]) Siehe J.M. zu § 59 E.O.

Ueber die mündliche Verhandlung muss ein Protokoll nach Vorschrift der Civilprocessordnung geführt werden in der Weise, dass das Ergebnis der mündlichen Verhandlung kurz zusammengefasst, dann die in der Verhandlung gestellten und bis zum Schlusse nicht zurückgezogenen Anträge, die verkündeten Beschlüsse und Verfügungen im Protokolle beurkundet werden. In der Regel ist das Protokoll nur vom Richter und vom Schriftführer zu unterfertigen, falls ein solcher beigezogen wird (die Zuziehung desselben ist aber bei der Versteigerung einer Liegenschaft unbedingt erforderlich, § 59). Die Parteien werden demungeachtet vorsichtsweise zur Unterfertigung des Protokolles aufzufordern sein. Ihre Unterschrift wird insbesondere dann erforderlich sein, wenn sie Erklärungen abgegeben haben, welche wegen ihrer privatrechtlichen Bedeutung von Wert sind, insbesondere wenn ihre Erklärungen ein Anerkenntnis enthalten.[2])

Das Ausbleiben einer Partei von einer zur mündlichen Verhandlung oder zur Einvernehmung über einen Antrag angeordneten Tagsatzung oder die Versäumung einer Frist zur schriftlichen Aeußerung oder Erklärung über einen Antrag hindert nicht die Aufnahme und Fortsetzung der Verhandlung und hat für die säumige Partei zur Folge, a) dass sie dem Antrage zustimmend angesehen wird, wenn ihr die Ladung zugestellt wurde und in derselben der wesentliche Inhalt des Antrages und die Folgen des Nichterscheinens oder der Unterlassung der Aeußerung bekanntgegeben wurden (§ 56), das Ausbleiben von der Tagsatzung bewirkt außerdem, b) dass der Ausgebliebene von den bei der Tagsatzung vorzubringenden Anträgen, Erinnerungen und Einwendungen oder Widersprüchen ausgeschlossen ist (§ 57), c) dass er auch bei der erstreckten Tagsatzung die Anträge u. s. w., zu deren Anbringung die von ihm versäumte Tagsatzung bestimmt war, nicht nachholen kann (§ 57 Abs. 1), d) die neuerliche Ladung des Ausgebliebenen unterbleibt bei Erstreckung der Tagsatzung.

Das Präjudiz ad a) gilt nicht bloß für die erste Instanz, sondern für das gesammte Executions- und Rechtsmittelverfahren. Dieses Präjudiz schließt den betreffenden Betheiligten nicht vom Recurse gegen die ergehende Entscheidung aus, doch ist die Entscheidung nur insoweit anfechtbar, als sie ungeachtet der Annahme der Zustimmung des Recurrenten der gesetzlichen Bestimmung nicht entspricht.[3])

4. Beschlüsse. Die Entscheidung im Executionsverfahren ist bei Bezirksgerichten von dem Einzelrichter zu fällen. „Durch Verfügung des Vorstehers des übergeordneten Oberlandesgerichtes kann einzelnen der zur Ausübung des Richteramtes befugten richterlichen Beamten des Bezirksgerichtes die ausschließliche, selbständige Besorgung der gesammten, den Bezirksgerichten in Ansehung des Executionsvollzuges obliegenden Geschäfte übertragen werden" (§ 5 Abs. 3 Jur.N.). Die Namen dieser Richter (Executionscommissäre), sowie die Enthebung von den Functionen eines Executionscommissärs sind jeweils durch Anschlag an der Gerichtstafel bekanntzugeben (§ 23 Abs. 2, siehe auch § 19 Z. 4 Gesch.O.).

Bei Gerichtshöfen sind die Entscheidungen vom Senate zu fällen. Die Vorschriften über die Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters finden auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Executionsverfahren und auf die mit demselben im Zusammenhange stehenden Processe keine Anwendung (§ 50).

---

[2]) J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859.
[3]) J.M. zu § 56.

„Auch die im Laufe eines Executionsverfahrens und aus Anlass desselben sich ergebenden Processe, welche nach dem Gesetze bei dem Gerichte der Executionsbewilligung anhängig gemacht werden müssen (z. B. §§ 35, 36, 37), sind, falls dieses Gericht ein Handels- oder ein Handels- und Seegericht ist, ohne Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters zu verhandeln und zu entscheiden" (Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 50 E.O.).

Nur die Erledigung von Anträgen auf Executionsbewilligung, welche bei Gerichtshöfen angebracht werden, kann ohne vorläufige Berathung in einem Senate durch vom Vorsteher des Gerichtshofes hiezu bestellte Mitglieder des Gerichtes als Einzelrichter erfolgen (§ 7 Abs. 3 Jur.N.).[4]) Es versteht sich auch von selbst, dass die etwa erforderlichen Einvernehmungen oder sonstigen Erhebungen zum Zwecke einer durch den Senat zu fällenden Entscheidung nicht vom Senate, sondern von einem Senatsmitgliede oder einem anderen beauftragten Richter zu pflegen sind, wenn auch die hierüber ergehende Entscheidung vom Senate zu treffen ist (§ 35 Jur.N.).

Die Entscheidungen und Verfügungen im Executionsverfahren erfolgen durch Beschluss. Ausgenommen sind: 1. die Entscheidungen über den Widerspruch gegen die Executionsbewilligung auf Grund eines ausländischen Executionstitels (§ 83 Abs. 2); 2. die Entscheidungen über Rechtsstreitigkeiten, welche im Laufe eines Executionsverfahrens und aus Anlass desselben mittels Klage eingeleitet werden, und über welche nach Vorschrift der Civilprocessordnung zu verhandeln ist. Die Beschlüsse im Executionsverfahren erfolgen entweder a) lediglich auf Grund des schriftlichen oder zu Protokoll gegebenen Antrages, b) oder nach formloser Einvernehmung einer oder beider Parteien oder auch der anderen Interessenten, falls dies im Gesetze vorgeschrieben ist, oder falls das Gericht eine Einvernehmung für erforderlich hält, c) oder auf Grund mündlicher Verhandlung, jedoch nur in den Fällen, in welchen das Gesetz dies vorschreibt. Insoweit eine Entscheidung nur auf Grund mündlicher Verhandlung getroffen werden darf, gelten die Vorschriften des § 412 C.P.O. über die Unmittelbarkeit auch im Executionsverfahren.

An seine Beschlüsse im Executionsverfahren ist das Gericht gemäß § 78 E.O. und § 425 Abs. 2 C.P.O. gebunden, falls sie nicht bloß processleitender Natur sind. Außerhalb einer Tagsatzung gefasste Beschlüsse sind den Parteien und anderen Personen, welche nach den gegebenen Vorschriften zu verständigen sind, in Form einer schriftlichen Ausfertigung (mit Bescheid) bekanntzugeben. Nur in den Fällen der §§ 171, 172, 272 hat die Verständigung von der Entscheidung nicht mit Bescheid, sondern durch Zustellung von Edictsausfertigung zu erfolgen.

Die Verständigung beider Parteien entfällt, und es ist nur der Antragsteller zu verständigen, wenn der Antrag ohne Verhandlung oder Einvernehmung des Gegners abgewiesen wird. Letzterer erhält in diesem Falle nur über ausdrückliches Begehren des Antragstellers einen Bescheid.

Die während einer Tagsatzung oder bei einer Executionsverhandlung gefassten Beschlüsse sind den Parteien oder sonstigen Betheiligten nur dann schriftlich zuzustellen, wenn diesen Personen ein abgesondertes Rechtsmittel gegen den Beschluss oder auf Grund desselben das Recht zur Executionsführung zusteht, den bei der Verkündung nicht Anwesenden außerdem noch dann, wenn die Leitung des Verfahrens dies erfordert.

---

[4]) Siehe die diesbezüglichen näheren Anordnungen in § 10 Gesch.O.

Liegt sonach die Nothwendigkeit nicht vor, eine schriftliche Ausfertigung zuzustellen, so hat die Verkündung die Wirkung der Zustellung (§ 64).

Die Entwerfung der Beschlussausfertigungen kann, wenn dem Antrage voll stattgegeben wird, der Kanzlei aufgetragen werden; eine Urschrift ist im Acte nicht zurückzubehalten, sondern die Bewilligung im Acte zu vermerken (§ 56 Abs. 4 Ger.Org.G.).

Die Benachrichtigungen (Verständigungen) von der Vornahme einzelner Executionshandlungen oder sonstiger Vorkommnisse des Executionsvollzuges (insoweit solche Verständigungen vorgeschrieben sind) haben durch kurze Mittheilungen zu erfolgen, die sich lediglich auf die Bekanntgabe der vorgeschriebenen Thatsachen oder Aufträge zu beschränken haben. Diese Mittheilungen erfolgen entweder durch die Zustellungs- und Executionsabtheilung, oder durch das Vollstreckungsorgan oder durch die Gerichtskanzlei. Im letzteren Falle sind sie in der Regel von der Gerichtskanzlei zu entwerfen, zu welchem Ende der Richter die Vorgänge und Umstände, welche mitgetheilt werden sollen, in dem betreffenden Actenstücke, Protokolle u. s. w. mit farbigem Stifte bezeichnet. Bei einfachen Mittheilungen und wo Formularien verwendet werden, ist kein Concept zu machen, sondern gleich die Ausfertigungen herzustellen und die geschehene Benachrichtigung durch einen Vermerk in den Acten zu beurkunden (§ 166 Abs. 1 Gesch.O.).

Für die im Executionsverfahren gefassten Beschlüsse gelten zufolge § 78 auch die Bestimmungen des § 428 C.P.O., dass nur Beschlüsse über widerstreitende Anträge und Beschlüsse, durch welche ein Antrag abgewiesen wird, mit Gründen zu versehen sind, und dass die Anträge, über welche entschieden wird, sowie der Sachverhalt in den Beschluss nur insoweit aufzunehmen sind, als nicht beides aus dem gleichzeitig mitgetheilten Schriftsatze oder der Protokollabschrift zu entnehmen und zum Verständnis des Beschlusses erforderlich ist. Auch die Bestimmungen der §§ 429 und 430 C.P.O. betreffs der Unterfertigung der Urschrift des Beschlusses, der Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen, ferner der Berichtigung und Ergänzung von Beschlüssen gelten im Executionsverfahren.

5. Im Executionsverfahren sind die gesetzlichen (d. i. die in der Executionsordnung bestimmten) Fristen grundsätzlich unerstreckbar (§ 50), dagegen können richterliche Fristen erstreckt werden.

6. Auf das Executionsverfahren haben die Gerichtsferien keinen Einfluss (§ 223 C.P.O.).

7. Die Wiedereinsetzung wegen Versäumnis einer Frist oder einer Tagsatzung ist unstatthaft (§ 58).

8. Die Zustellungen im Executionsverfahren brauchen nicht nach Art der Zustellung von Klagen (§ 106 C.P.O.) zu eigenen Handen zu erfolgen, nur das Versteigerungsedict (§ 171), die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung (§ 395) und alle Bescheide, durch welche bücherliche Eintragungen bewilligt werden (Art. XIII Z. 2 E.O.), sind zu eigenen Handen zuzustellen.

Die vorstehenden Bestimmungen finden nur auf das eigentliche Executionsverfahren, nicht aber auf Rechtsstreitigkeiten, die sich im Laufe des Executionsverfahrens oder aus Anlass desselben ergeben, Anwendung, insoweit nicht ausdrücklich auch auf diese Processe Bezug genommen ist.

§ 5. Recurs (§§ 65—67 E.O., §§ 514—528 C.P.O., § 78 E.O.).[1])

Wie bereits hervorgehoben wurde, ergehen die Entscheidungen im Executionsverfahren (mit Ausnahme der Entscheidung über den Widerspruch gegen die Bewilligung der Execution auf Grund eines ausländischen Titels, welche Entscheidung mittels Urtheiles erfolgt) stets mit Beschluss. Zum Executionsverfahren gehören nicht jene Rechtsstreitigkeiten, die im Laufe eines Executionsverfahrens und aus Anlass desselben sich ergeben. Demzufolge kommen im Executionsverfahren als Rechtsmittel in Betracht:

I. Die Beschwerde gegen die Amtshandlungen des Vollstreckungsorganes. Hier ist nur die Beschwerde im Sinne des § 68 statthaft; ob gegen den in Erledigung der Beschwerde ergehenden Beschluss ein Recurs zulässig ist, richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen, welche zufolge des Inhaltes des Beschlusses in dem bestimmten Falle zur Anwendung kommen;

II. die Berufung in dem singulären Falle, in welchem im Executionsverfahren ein Urtheil gefällt wird;

III. der Recurs.

Dieser ist gegen jeden Beschluss im Executionsverfahren zulässig, soweit in bestimmten Fällen im Gesetze der Recurs nicht ausdrücklich für unzulässig erklärt wird, und soweit das Gesetz nicht in einzelnen Fällen einen abgesonderten Recurs ausschließt. In den Fällen, in welchen ein abgesonderter Recurs nicht zugelassen ist, handelt es sich um Verfügungen, welche zwar eine materielle Wirkung ausüben, die jedoch noch durch eine spätere Entscheidung paralysiert werden können. Hier soll abgewartet werden, ob die Parteien wirklich beschwert werden, und es wird der Recurs so lange aufgeschoben, bis jener Beschluss gefasst wird, nach dessen Inhalt sich ergibt, ob die Partei einen Anlass zur Beschwerde hat oder nicht. Das Recursrecht bleibt so lange gewahrt, bis die Partei im Laufe des Executionsverfahrens wegen einer anderen, sofort anfechtbaren Entscheidung den Recurs wirklich einbringt. Findet die Partei im Laufe des Executionsverfahrens keinen Anlass zum Recurse, oder erhebt sie einen Recurs und unterlässt sie die Beschwerde wegen des nicht sofort anfechtbaren Beschlusses, dann ist das Recursrecht erloschen, wenn auch in der Folge in demselben Verfahren wieder ein Recurs erhoben wird.

Ist das Executionsverfahren bei einem Gerichtshofe anhängig, so können die Beschwerden gegen die überhaupt anfechtbaren Beschlüsse des beauftragten Richters, gemäß § 516 C.P.O., nicht früher bei der höheren Instanz geprüft werden, demnach über den Recurs nicht früher entschieden werden, bevor nicht die Abänderung des Beschlusses beim Senate vergeblich beantragt worden ist.

Doch ist dabei zu beachten, ob gegen solche Beschlüsse nicht der Recurs ausgeschlossen ist, in welchem Falle keine wie immer geartete Beschwerde statthaft erscheint, und ob das Senatsmitglied thatsächlich als beauftragter Richter entschieden hat. Hat das Senatsmitglied als Einzelrichter gehandelt, dann findet § 516 C.P.O. keine Anwendung, sondern es ist gleich der Recurs und nur dieser statthaft. Die Fälle, in denen vorerst Abhilfe beim Senate verlangt werden muss, sind im Executionsverfahren selten. Diese können z. B.

---

[1]) Literatur siehe S. 862 meines Commentars zur Civilprocessordnung; ferner Friedrich Duschenes, Die Rechtsmittel im neuen Executionsverfahren, Prag 1897; Franz Hradetzky, Nova im Recurs, Gerichtshalle 1899, Nr. 44.

vorkommen, wenn der beauftragte Richter aus Anlass der Vornahme einer Amtshandlung eine Ordnungsstrafe wegen gröberer Ungebür verhängt. Unanwendbar ist § 516 C.P.O., wenn der zur Erledigung von Executionsanträgen nach § 7 Jur.N. bestellte Einzelrichter oder der mit der Vornahme des Versteigerungstermines betraute richterliche Beamte einen Beschluss fasst. In beiden Fällen handelt er nicht als beauftragtes Senatsmitglied, sondern als Einzelrichter kraft der ihm vom Gesetze übertragenen Befugnis statt des Gerichtes, nicht als Beauftragter desselben.[2]) Soweit in der Executionsordnung keine besonderen Bestimmungen bestehen, gelten die §§ 514—528 C.P.O. auch im Executionsverfahren.

Im Executionsverfahren zeigen sich rücksichtlich des Recurses hauptsächlich nachstehende Abweichungen von den Bestimmungen im Civilprocesse:

Erstens kommt der Unterschied zwischen Verfahren in Bagatellsachen und anderen Verfahrensarten nicht vor. Wurde auf Grund eines Urtheiles in Bagatellsachen die Execution bewilligt, so ist von einem Verfahren in Bagatellsachen keine Rede, denn dasselbe ist kein besonderes Verfahren, sondern es kommt nur insoferne in Betracht, als die besonderen Bestimmungen der §§ 448—453 und 517 Anwendung finden können. Nach Inhalt dieser Bestimmungen ist deren Anwendbarkeit nur auf die Zeit bis zur Unanfechtbarkeit des Urtheiles beschränkt. Das Executionsverfahren ist ein Verfahren für sich, welches mit der Einbringung des Antrages auf Bewilligung der Execution beginnt, was formell auch durch die Eintragung in ein neues Register (E.Register) zum Ausdrucke kommt. Demzufolge ist der Recurs und insbesondere der Revisionsrecurs im Executionsverfahren in demselben Umfange zulässig bei Executionssachen bis 50 fl., wie bei solchen über 50 fl.

Zweitens. In nachstehenden Fällen ist im Executionsverfahren der nach der Civilprocessordnung ausnahmslos ausgeschlossene Recurs gegen Entscheidungen zweiter Instanz, durch welche der angefochtene erstrichterliche Beschluss bestätigt wurde, ausnahmsweise zulässig:

a) gegen die Entscheidung über den Executionsantrag auf Grund ausländischer Executionstitel (§ 83 Abs. 3) und

b) gegen den Meistbotsvertheilungsbeschluss (§ 239 Abs. 3).

Drittens. Der Recurs ist ausnahmsweise auch gegen die nicht bestätigende Entscheidung des Recursgerichtes über die vorläufige Feststellung des Lastenstandes ausgeschlossen (§ 167 Abs. 3).

Viertens. Die Recursfrist im Executionsverfahren beträgt acht Tage. Ausnahmsfälle, in denen die Recursfrist vierzehn Tage beträgt:

a) gegen die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Execution auf Grund ausländischer Executionstitel (§ 83 Abs. 3);

b) gegen die Entscheidung, mit welcher die zwangsweise Pfandrechtsbegründung durch Einverleibung bewilligt wurde (§ 88 Z. 2). Dies gilt nicht, wenn die Execution zur Sicherstellung durch Vormerkung des Pfandrechtes auf einer Liegenschaft bewilligt wurde;[3])

c) gegen den Beschluss, mit welchem die nachträgliche Einverleibung eines Pfandrechtes im Range der Anmerkung des Versteigerungsverfahrens bewilligt wurde (§ 208 Abs. 2).

---

[2]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 17. Mai 1898, Z. 7060, J.M.V.Bl. 1898, Beilage 1443.

[3]) A. M. Schauer in Note 3 zu § 65, übereinstimmend dagegen Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 16. November 1898, Z. 15.273, Z. f. N. u. fr. G. 1899, Nr. 13.

Wenn in einer Beschlussausfertigung zwei Beschlüsse enthalten sind, bezüglich welcher verschiedene Recursfristen gelten, so wird der Recurs auch noch binnen 14 Tagen zulässig sein, ohne Rücksicht darauf, welcher Theil des Beschlusses angefochten ist,[4]) denn sobald eine Entscheidung vorliegt, welche binnen 14 Tagen anfechtbar ist, so wird es nicht angehen, zu untersuchen, ob dieselbe auch mit Rücksicht auf einen anderen Theil nur binnen 8 Tagen in Beschwerde zu ziehen ist.

Im übrigen wird namentlich mit Rücksicht auf § 253 Abs. 4 E.O., wonach der Beschluss dem Verpflichteten erst bei Vornahme der Pfändung selbst zugestellt werden darf, die Vorlage eines Recurses gewissen Schwierigkeiten insbesondere in den Fällen begegnen, wenn es mit Rücksicht auf den Gegenstand der Beschwerde nicht möglich ist, dass über den Recurs des betreibenden Gläubigers allein entschieden wird. Das Justizministerium empfiehlt nun mit Erlass vom 24. März 1899, Z. 6569, dass nur in dem Falle, als über den Recurs des Gläubigers allein entschieden werden kann, der Recurs noch vor Zustellung des Bescheides an den Verpflichteten vorgelegt werde, dass jedoch in anderen Fällen der Recurs des Gläubigers erst vorzulegen ist, wenn die Recursfrist auch gegen den Verpflichteten abgelaufen oder sein Recurs eingelangt ist. Zu diesem Behufe soll das bewilligende Gericht das Executionsgericht von dem Einlangen des Recurses des betreibenden Gläubigers benachrichtigen und um die Bekanntgabe des Tages ersuchen, an dem der bewilligende Beschluss dem Verpflichteten zugestellt worden ist.

Wenn die Execution nur auf Anmelden vollzogen werden soll, so ist dem betreibenden Gläubiger mitzutheilen, dass sein Recurs an das Recursgericht erst vorgelegt werden wird, wenn der Recurs des Verpflichteten eingelangt oder die Frist für dessen Recurs verstrichen ist. Diese Benachrichtigung wird den betreibenden Gläubiger veranlassen, die Anmeldung unverzüglich vorzunehmen oder zu erklären, dass die Execution ohne Anmelden vollzogen werden soll.

Wenn der Antrag auf Pfändung beweglicher körperlicher Sachen, auf Anmelden oder als sogenannte fliegende Execution (§ 69 Abs. 1) mit anderen Anträgen cumuliert wird, empfiehlt es sich, die über die ersteren Anträge ergehenden Beschlüsse besonders auszufertigen, um nicht die Rechtskraft der anderen Beschlüsse, die gleichzeitig beantragt werden, wie z. B. zwangsweise Pfandrechtsbegründung, Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen, durch die Verzögerung in der Zustellung des Pfändungsbeschlusses betreffs der beweglichen körperlichen Sachen hinauszuschieben.

Bezüglich der Erhebung des Recurses und des Verfahrens bei dem Recursgerichte gelten die Bestimmungen der Civilprocessordnung. Schriftliche Recurse müssen auch im Executionsverfahren mit der Unterschrift eines Advocaten versehen sein (§§ 520 C.P.O. und 78 E.O.).

Ueber die Wirkung der Einbringung des Recurses auf das Executionsverfahren siehe § 119 d. W. sub 6.

Auch im Executionsverfahren wird gemäß § 526 Abs. 2 C.P.O. ein unzulässiger oder verspäteter Recurs sofort vom ersten Richter zu verwerfen sein.[5])

---

[4]) Diese Anschauung wurde auch im Justizministerialerlass vom 24. März 1899, Z. 6569 zum Ausdrucke gebracht.

[5]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 11. Mai 1898, Z. 6615, J.M.V.Bl. 1898, Beilage Nr. 1443.

Im Recurse dürfen neue Thatumstände und Beweise nicht vorgebracht werden,[6] es bleibt dafür der Partei vorbehalten, einen neuen ergänzten Antrag bei der ersten Instanz zu stellen, wodurch der Recurs, welcher im wesentlichen die Ueberprüfung auf denselben Grundlagen, die in erster Instanz maßgebend waren, bezweckt, ganz vermieden werden kann.[7])

Wird dem Recurse stattgegeben, so ist in der Regel gleich vom Recursgerichte die sonach erforderliche Entscheidung oder Verfügung zu treffen, das Recursgericht kann aber auch die infolge seines Ausspruches etwa erforderlichen weiteren Anordnungen demjenigen Gerichte oder Richter übertragen, von welchem der angefochtene Beschluss erlassen war. Die Verweisung an die erste Instanz zur Fällung der erforderlichen sachlichen Entscheidung muss aber erfolgen, wenn der angefochtene Beschluss aufgehoben wird und die sonach erforderliche neue Entscheidung nur auf Grund einer neu vorzunehmenden oder auf Grund einer zu ergänzenden mündlichen Verhandlung erfolgen kann, da vor dem Recursgerichte gemäß § 526 Abs. 1 C.P.O. eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden darf.[8])

Die Fälle, in denen im Executionsverfahren ein abgesonderter Recurs versagt ist, sind:

α) gegen Beschlüsse, durch welche eine Tagsatzung angeordnet oder erstreckt oder eine Einvernehmung angeordnet wird, sowie gegen die zum Zwecke der Durchführung einzelner Executionshandlungen an die Vollstreckungsorgane erlassenen Aufträge (§ 66);

β) gegen den Beschluss, durch welchen die Zahl der zur Schätzung beizuziehenden Sachverständigen bestimmt und die Sachverständigen ernannt werden (§ 239 Abs. 2);

γ) gegen alle während des Versteigerungstermines und während der Vertheilungstagsatzung gefassten und verkündeten Beschlüsse (§ 239 Abs. 2);

δ) gegen alle im Executionsverfahren ergehenden Beschlüsse, gegen welche nach den Bestimmungen ein abgesonderter Recurs nicht zulässig ist (§ 78).

Die Beschlüsse, gegen welche ein Recurs überhaupt versagt ist, werden gelegentlich hervorgehoben.[9])

Wer zur Erhebung des Recurses berechtigt ist, das ergibt sich aus den einzelnen Bestimmungen der Executionsordnung. Dem Dritten, der sich durch die Executionsführung in seinen Rechten verletzt erachtet, steht es zu, Abhilfe mittels Beschwerde über die Art der Executionsführung im Sinne des § 68 zu verlangen. Ist dies nicht möglich, so hat der Dritte, der an dem Gegenstande der Execution ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Execution unzulässig machen würde, Excindierungsklage im Sinne des §. 37 zu erheben. Pfand- und Vorzugsrechte kann der Dritte, der sich nicht im Besitze der Sache befindet, mittels Klage im Sinne des § 258 geltend machen, keineswegs kann der Dritte Recurs gegen die Executionsbewilligung oder gegen die Executionsvornahme erheben. Nur der Drittschuldner kann das Zahlungsverbot im Wege des Recurses anfechten (§ 294).

---

[6]) Siehe Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 520 C.P.O., P. 3.

[7]) Uebereinstimmend Schauer, Note 4 zu § 65.

[8]) Siehe meinen Commentar zur Civilprocessordnung, S. 980 ff.

[9]) Siehe übrigens die Zusammenstellung bei Schauer, Anhang I B zur Executionsordnung.

II. Capitel.

Zuständigkeit der Gerichte für die Execution.[1]) Bewilligendes Gericht und Executionsgericht.

§ 6. Allgemeine Grundsätze.

Die in der Executionsordnung normirten Gerichtsstände sind ausschließliche. Die Bestimmungen des § 104 Jur.N. finden im Executionsverfahren keine Anwendung, es kann also durch Vereinbarung der Parteien ein nach den Bestimmungen der Executionsordnung unzuständiges Gericht nicht zuständig gemacht werden (§ 51). Zufolge § 41 Abs. 2 Jur.N. hat das Gericht im Executionsverfahren die für die Zuständigkeit maßgebenden Umstände von amtswegen zu untersuchen und ist dabei an die Angaben der Parteien nicht gebunden. Ist das angerufene Gericht nicht zuständig, so hat es seine Unzuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von amtswegen oder über Antrag auszusprechen und die Sache, falls ein anderes Gericht zuständig und die Bestimmung dieses Gerichtes möglich ist, an dieses abzutreten (§ 44 Abs. 1 und 2 Jur.N.).

Der Entscheidung über die Zuständigkeit, mag diese Entscheidung aus Anlass eines schriftlich oder mündlich gestellten Antrages auf Executionsbewilligung oder aus Anlass eines anderen Antrages in Frage stehen, hat eine mündliche Verhandlung nicht vorauszugehen.

§ 7. Bewilligendes und Executionsgericht.

Nach dem Gesetze ist zunächst die Zuständigkeit der Gerichte zur Bewilligung von der Zuständigkeit zum Vollzuge der Execution zu unterscheiden.

1. Das bewilligende Gericht ist dasjenige, bei welchem nach den Competenzvorschriften der Antrag auf Bewilligung der Execution zu stellen ist, und welches über diesen Antrag zu entscheiden hat. Mit dem diesem Antrage stattgebenden, die beantragte Execution bewilligenden Bescheide wird das Executionsverfahren eröffnet, jede weitere Bewilligung einzelner Executionsacte ist nicht mehr die Bewilligung der Execution, sondern dient bloß zur Durchführung der Execution und kann nur auf Grundlage der vorangegangenen Bewilligung der Execution erfolgen.

Ein „die Execution bewilligender Beschluss“ ist also: die Bewilligung der Pfändung von beweglichen Sachen, die Bewilligung der Zwangsverwaltung von gewerblichen Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w., die Bewilligung der Execution zum Zwecke der Erlangung der Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen, die Bewilligung der Räumung von unbeweglichen Sachen, Gegenständen des Bergwerkseigenthums und von

---

[1]) Literatur: Schuster, Oesterreichisches Civilprocessrecht, § 89; Dr. Emil Ott, Systematische Einführung in das Studium der neuen Civilprocessordnung (in böhmischer Sprache) I. Theil, Prag 1897, S. 81, 87, 127, 138, 144; Kundegraber, Zur Frage der Competenz bei Bewilligung der Execution aus vollstreckbaren Notariatsacten, Not. Z. 1898, Nr 12; Ungenannt, Zuständigkeit des Gerichtes zur Bewilligung der Execution nach § 426 E.O., Gerichtshalle 1898, Nr. 10; Rudolf Pittner, Zur Anwendung der Executionsordnung, Gerichtszeitung 1899, Nr. 4; Moriz Sternberg, Zur Frage der Competenzbestimmung für die Excindierungsklage, Gerichtshalle 1899, Nr. 12.

Schiffen, die Bewilligung der Execution zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen, die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf unbewegliche Sachen, die Bewilligung der Zwangsverwaltung und die der Versteigerung unbeweglicher Sachen. In jedem Executionsverfahren kommt nur „ein die Execution bewilligender Beschluss“ vor. Allerdings kann aber wegen desselben Anspruches mehrmals das Executionsverfahren eingeleitet, beziehungsweise parallel miteinander mehrere Executionsverfahren durchgeführt werden. Im letzteren Falle werden entweder in einem Beschlusse oder nacheinander in mehreren Beschlüssen mehrere Executionsarten bewilligt und mehrere Executionsverfahren eingeleitet.

Wird das Executionsverfahren eingestellt oder erlischt das Pfandrecht auf bewegliche körperliche Sachen (§ 256), oder ist das Executionsverfahren auf eine andere Weise beendet und will der Gläubiger neuerdings Execution führen, so muss er beim bewilligenden Gerichte wiederum einen „die Execution bewilligenden Beschluss“ erwirken. Man kann also sagen, dass in jedem Executionsverfahren nur ein die Execution bewilligender Beschluss vorkommt, wenn auch einem Gläubiger wegen desselben Anspruches mehrmals die Execution bewilligt werden kann. Es bedarf also keines neuen, die Execution bewilligenden Beschlusses, solange ein Executionsverfahren nicht beendet ist, falls nicht ein neues Executionsverfahren cumulativ neben dem bereits anhängigen eingeleitet werden will. Ist die Pfändung von beweglichen körperlichen Sachen bewilligt, und wurden bei der Vornahme keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden, so wird das Verfahren mangels eines Einstellungsgrundes nicht eingestellt, sondern bleibt anhängig. Will der Gläubiger die Execution wieder vornehmen, weil der Verpflichtete in den Besitz von Sachen gekommen ist, so bedarf es nicht neuerlich eines die Execution bewilligenden Beschlusses, sondern die Pfändung ist auf Grund der bereits vorliegenden Executionsbewilligung vorzunehmen. Dasselbe gilt für den Fall, als die Pfändung vorgenommen ist und der Gläubiger die Pfändung noch anderer Gegenstände verlangt (Ergänzungs- oder Nachpfändung), oder auch in dem Falle, als in demselben Beschlusse mehrere Executionsmittel bewilligt wurden und eines derselben vorläufig nicht ausgeführt werden konnte, später aber sich dasselbe als durchführbar darstellt. Auch hier ist die Execution auf Grund des früheren Beschlusses durchzuführen. Dasselbe gilt auch, wenn die Execution über Anmelden vorzunehmen war und der Auftrag zurückgelegt wurde, weil die Anmeldung innerhalb eines Monates unterblieb.

Die weiteren Bewilligungen, als Verkauf der gepfändeten beweglichen Sachen, die Bewilligung der Ueberweisung gepfändeter Forderungen und alle die Verwertung betreffenden Beschlüsse sind nicht die Execution bewilligende Beschlüsse.[1])

---

[1]) „In jedem Executionsverfahren kommt nur *ein einziger*, die Execution bewilligender Beschluss, nämlich derjenige vor, in welchem die Parteien des Executionsverfahrens, der zu vollstreckende Anspruch, das Vermögen, auf welches Execution geführt werden soll, und das anzuwendende Executionsmittel zum erstenmale angegeben werden (§ 63 E.O.). Die spätere Bewilligung einzelner Acte des Executionsverfahrens ist nicht Bewilligung der Execution, sondern erfolgt zur Durchführung und auf Grund der bewilligten Execution. Wenn der betreibende Gläubiger bei Execution auf Liegenschaften zuerst nur zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§§ 87 ff. E.O.) beantragt und erst später wegen Einleitung der Zwangsverwal'ung oder Zwangsversteigerung besondere Anträge stellt, so ist allerdings jeder der beiden Beschlüsse (Bewilligung der Pfandrechtsbegründung — Bewilligung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung) ein besonderer ‚die Execution bewilligender Beschluss‘, da hier zwei verschiedene Executionsarten

Dem bewilligenden Gerichte obliegt außer der Bewilligung der beantragten Execution auch noch, das Ersuchen an das Executionsgericht um Vornahme zu stellen, beziehungsweise, wenn es zugleich Executionsgericht ist, den Auftrag zur Vornahme der Executionshandlungen an das zur Ausführung desselben bestimmte Organ zu erlassen. Dies geschieht in dem Bewilligungsbeschlusse.

Anträge auf Einstellung, Einschränkung, Aufschiebung oder Wiederaufnahme der Execution, dann Anträge auf Unterlassung des Vollzuges einer bewilligten Execution zur Sicherstellung oder auf Aufhebung und Einschränkung sind vor dem Executionsbeginne[2]) bei dem bewilligenden, sodann beim Executionsgerichte anzubringen (§ 45 Abs. 2).

Das bewilligende Gericht ist auch zuständig: für die Oppositionsklage (§ 35 Abs. 2) und für die Klage gegen die Executionsbewilligung (§ 36).

Die Excindierungsklage ist vor dem Executionsbeginne beim bewilligenden, nach dem Executionsbeginne beim Executionsgerichte anzubringen (§ 37).

Das bewilligende Gericht ist auch zuständig für die Klage auf Einstellung der Execution nach Art. XXIX (wegen Differenzgeschäftes) und XXX (Cartell) Einf.G. z. E.O.

2. Das Executionsgericht ist dasjenige, welches die bewilligte Execution durchzuführen hat, und zwar nicht bloß die erste, sondern auch alle bis zur Beendigung erforderlichen Handlungen. Wenn es zur Vornahme der letzteren einer Bewilligung bedarf, so hat die Bewilligung vom Executionsgerichte zu erfolgen, sei es, dass der bezügliche Antrag bereits in dem Gesuche um Bewilligung der Execution gestellt und die Entscheidung dem Executionsgerichte zu überlassen war, sei es, dass der Antrag abgesondert beim Executionsgerichte gestellt werden musste. Z. B. der Gläubiger kann den Antrag auf Verkauf beweglicher körperlicher Sachen mit dem Antrage auf Pfändungsbewilligung verbinden; bewilligen kann den Verkauf nur das Executionsgericht, der Verkaufsantrag kann aber auch erst nach Vornahme der Pfändung gestellt werden. Das bewilligende Gericht kann zugleich Executionsgericht sein, es kann aber auch das letztere verschieden von dem ersteren sein.

3. Beginn des Executionsvollzuges (§ 33). Das Executionsgericht ist bereits eingeschritten, beziehungsweise „der Vollzug der Execution ist als begonnen anzusehen, sobald das Ersuchen um den Executionsvollzug beim Executionsgerichte eingelangt ist; falls aber das zur Bewilligung der Execution zuständige Gericht zugleich Executionsgericht ist, sobald der Auftrag zur Vornahme der ersten Executionshandlung an das zu dessen Ausführung bestimmte Organ gelangt ist".

4. Dauer der Zuständigkeit des Executionsgerichtes. Die Thätigkeit des Executionsgerichtes dauert solange, bis das Executionsverfahren beendet ist, sei es infolge gänzlicher Einstellung, sei es infolge vollständiger Durchführung der Execution, z. B. bei Execution auf bewegliche und unbewegliche Sachen nach Vertheilung des Realisierungsergebnisses, bei Execution auf Herausgabe von Sachen nach Uebergabe derselben an den Gläubiger u. s. w.

---

und Executionsverfahren in Frage stehen. Hingegen ist weder die Bewilligung des Verkaufes bei Execution auf bewegliche körperliche Sachen, noch die Bewilligung der Ueberweisung gepfändeter Forderungen oder die Bewilligung einer Verpachtung der Erträgnisse einer verwalteten Liegenschaft u. s. w. ein die Execution bewilligender Beschluss und daher deren Anfechtung kein berechtigter Grund zur Aufschiebung der Execution." (J.M. zu § 42 P. 2.)

[2]) Siehe § 33 E.O.

Nicht durchgeführt ist die Execution, wenn der Gläubiger auf die Vornahme oder auf die Fortsetzung der bewilligten Versteigerung beweglicher körperlicher Sachen abgestanden ist, vielmehr kann der Gläubiger nach Ablauf eines halben Jahres neuerlich um die Versteigerung ansuchen (§ 200 Z. 3), wenn nicht inzwischen sein Pfandrecht zufolge § 256 erloschen ist. Sobald das Pfandrecht erloschen ist, erscheint das Executionsverfahren und die Thätigkeit des Executionsgerichtes beendet.

5. Das Executionsgericht kann die erforderliche Executionshandlung nur innerhalb seines Sprengels vornehmen (§ 32 Jur.N.); sind nun einzelne Executionsmaßregeln außerhalb des Sprengels vorzunehmen (Verkauf von Wertpapieren an der Börse, welche nicht im Sprengel des Executionsgerichtes sich befindet), oder muss zur Erledigung eines anhängigen Executionsverfahrens die Mitwirkung eines anderen Gerichtes in Anspruch genommen werden (Anmerkung des Versteigerungstermines u. dgl. im Grundbuche, wenn das Executionsgericht nicht zugleich Grundbuchsgericht ist), so wird das so mitwirkende Gericht nicht auch Executionsgericht, sondern es ist nur ersuchtes Gericht.

Bei Executionen auf Liegenschaften kann nicht bloß über Ersuchen des Executionsgerichtes, sondern über directes Ersuchen des bewilligenden Gerichtes ein drittes Gericht beim Vollzuge mitwirken, ohne dass letzteres auch zum Executionsgerichte würde; das trifft dann zu, wenn das Executionsgericht nicht zugleich Grundbuchsgericht ist. (Dies ist der Fall, wenn das Grundbuch beim Gerichtshofe geführt wird, während das Executionsgericht das Bezirksgericht ist.) Im Falle der Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, der Zwangsverwaltung, der Zwangsversteigerung ist gleichzeitig um die Anmerkung der Bewilligung im Grundbuche und um die Vornahme zu ersuchen.

In einem einzigen Falle kann nicht nur das bewilligende Gericht, sondern auch das Executionsgericht einen „die Execution bewilligenden Beschluss" erlassen. Wenn nämlich für die vollstreckbare Forderung schon ein Pfandrecht an einer Liegenschaft rechtskräftig begründet ist, sei es, dass das Pfandrecht freiwillig eingeräumt war und die Forderung dann vollstreckbar wurde, sei es, dass das Pfandrecht von vorneherein zwangsweise begründet war; dann steht es dem Gläubiger frei, entweder bei dem bewilligenden oder bei dem Executionsgerichte um die Bewilligung der Zwangsversteigerung der mit dem executiven Pfandrechte belasteten Liegenschaft für dieselbe Forderung anzusuchen, und das Executionsgericht ist hiezu competent (§ 138), ungeachtet die Bewilligung der Zwangsversteigerung ein besonderer „die Execution bewilligender Beschluss" ist.

Das Nähere über den Umfang der Competenz des Executionsgerichtes siehe Seite 27.

6. Es können auch mehrere Executionsgerichte auf Grund einer Executionsbewilligung einschreiten, wenn die Executionsobjecte in den Sprengeln mehrerer Bezirksgerichte sich befinden, oder falls die Execution nicht auf Sachen geführt werden soll, die Executionshandlungen in mehreren Sprengeln vorzunehmen sind, oder wenn die Execution auf mehrere bücherlich eingetragene Liegenschaften und auf Rechte an solchen bewilligt wurde, deren öffentliche Bücher bei verschiedenen Gerichten geführt werden.

§ 8. Zuständigkeit zur Bewilligung der Execution. (Zuständigkeit des bewilligenden Gerichtes.)

Es liegt in der Natur der Sache, dass die in der Executionsordnung gegebenen Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte ausschließlich auf inländische Gerichte Anwendung finden. Aus dieser selbstverständlich scheinenden Behauptung sind mehrere für die Praxis wichtige Folgerungen abzuleiten. Da sich der Umstand, welches Gericht im Auslande den Vollzug einer im Inlande bewilligten Execution durchzuführen hat, lediglich nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes richtet (falls überhaupt eine Bewilligung im Inlande dort von Bedeutung ist), so steht es dem inländischen Gerichte nicht zu, ein Gericht des Auslandes als Executionsgericht zu benennen und die Vornahme bestimmter Executionshandlungen, die nach der Executionsordnung dem Executionsgerichte obliegen, dem ausländischen Gerichte zu übertragen. Wird z. B. Execution auf Forderungen eines Verpflichteten, der in Croatien seinen Wohnort hat, beantragt, so geht es nicht an, die Pfändung in den Formen unseres Gesetzes zu bewilligen und das croatische Gericht, bei welchem der Verpflichtete seinen Wohnort hat, als Executionsgericht zu bezeichnen. Letzteres würde trotzdem die dem Executionsgerichte nach unserem Gesetze obliegenden Handlungen, als Ueberweisung, Verkauf oder Zwangsverwaltung, nicht bewilligen, weil die Execution auf Forderungen in Croatien nicht nach den Vorschriften unseres Gesetzes durchgeführt wird. Noch deutlicher tritt das Verhältnis hervor, wenn dem in Croatien wohnhaften Verpflichteten die Forderung z. B. an einen in Bosnien oder in Rumänien wohnhaften Drittschuldner zusteht. Hier steht dem croatischen Gerichte, welches als Executionsgericht zu fungieren hätte, überhaupt keine Ingerenz auf das Executionsobject, die Forderung, zu. In solchen Fällen wird es angezeigt sein, dass das österreichische Gericht die Execution auf die Forderung bewilligt und um den Vollzug das vom Antragsteller namhaft gemachte auswärtige Gericht ersucht, ohne dass die Art, wie der Vollzug stattfinden soll, zugleich angeführt wird.

Nach unserer Executionsordnung obliegt es ausschließlich dem Executionsgerichte, die Versteigerung oder sonstige Realisierung gepfändeter Gegenstände zu bewilligen. Nach den Gesetzen in Croatien und in Bosnien ist es zulässig, dass die Versteigerung der über Ersuchen der österreichischen Gerichte von den dortigen Gerichten gepfändeten Gegenstände von österreichischen Gerichten bewilligt und vollzogen wird. Wenn nun hierlands beim bewilligenden Gerichte die Versteigerung beantragt wird, so steht der Bewilligung der Umstand nicht im Wege, dass hiezu nur das Executionsgericht zuständig ist, weil die Bestimmungen unserer Executionsordnung für Croatien und Bosnien nicht maßgebend sind.

Aus diesem Grunde steht aber auch die Beurtheilung der Zulässigkeit und Giltigkeit einer Execution im Auslande den inländischen Gerichten nicht zu. Wenn also nach den hiesigen Gesetzen Vermögensobjecte der Execution entzogen sind, so kann trotzdem die Execution auf solche Gegenstände bewilligt werden, falls der Vollzug im Auslande erfolgen soll, und es ist dem ausländischen Gerichte zu überlassen, ob es die Execution nach den dortigen Gesetzen vornehmen kann. Wenn z. B. auf Dienstbezüge nur soweit Execution geführt werden kann, als sie den Betrag von 800 fl. jährlich übersteigen, so kann trotzdem auf die Dienstbezüge eines Verpflichteten in Ungarn die Execution uneingeschränkt bewilligt werden, und es ist dem Gerichte daselbst

vorbehalten, nach den dort geltenden Gesetzen beim Vollzuge sich zu verhalten.

Ob bei einer im Auslande vollzogenen Execution die gesetzlichen Formen eingehalten wurden, ob die Execution nach processualen oder materiellrechtlichen Bestimmungen giltig ist, kann nicht nach hierländischen Gesetzen beurtheilt werden, und es steht auch die Entscheidung hierüber nicht den hiesigen Gerichten zu. Diese sind also unzuständig zur Entscheidung der Beschwerden über die Art des Executionsvollzuges, zur Entscheidung der Frage, ob die Execution einzuschränken oder einzustellen ist. Demnach kann namentlich auch eine Excindierungsklage gegen den Gläubiger auf Freigebung von im Auslande in Execution gezogenen Gegenständen bei einem hiesigen Gerichte nicht angebracht werden, ebensowenig die Klage auf Geltendmachung von Pfand- und Vorzugsrechten Dritter u. dgl., denn der Vollzug richtet sich nur nach den Gesetzen des betreffenden Landes, und es steht Gerichten eines fremden Staates nicht zu, in den Vollzug sich einzumengen und die Giltigkeit der anderswo vollzogenen gerichtlichen Acte zu beurtheilen. Es würde auch selbstverständlich eine von einem fremden Gerichte diesbezüglich gefällte Entscheidung als ein Eingriff in die territorialen Hoheitsrechte nicht beachtet werden.

Zur Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Execution ist zuständig:

1. wenn dem Executionsverfahren im Inlande ein civilgerichtliches Verfahren vorangieng, das Gericht, bei welchem dieses Verfahren stattfand, und von welchem der Executionstitel herrührt. „Civilgerichtliches Verfahren" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen und liegt schon vor, wenn ein Civilgericht, Gerichtshof oder Bezirksgericht, im streitigen oder außerstreitigen Verfahren eingeschritten ist und aus diesem Anlasse ein Executionstitel entstand (§ 4 Z. 1—4, beziehungsweise § 1 Z. 1—7 E.O.)[1]). Z. B. gilt als einschreitendes Gericht dasjenige, welches die Verfügung über die Aufkündigung oder den Auftrag zur Uebergabe oder Uebernahme des Bestandgegenstandes erlassen hat.

2. wenn die Execution auf Grund einer außergerichtlich erfolgten Aufkündigung angesucht wird, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Bestandgegenstand belegen ist (§ 4 Z. 5).

3. wenn auf Grund eines anderen (als der ad 1 und 2 genannten) inländischen Executionstitels[2]) die Zwangsvollstreckung begehrt wird, a) das-

---

[1]) Welcher Art dieser Titel ist, ist ohne Belang; wesentlich ist, ob der Titel zur Executionsführung berechtigt. Ob dies zutrifft, richtet sich nach den in Frage kommenden Gesetzen und nach dem Inhalt des Titels. Es gehören hierher a) Endurtheile und andere in Streitsachen ergehende Urtheile, Beschlüsse und Bescheide der Civilgerichte, im Mahnverfahren erlassene bedingte Zahlungsbefehle, gerichtliche Aufkündigungen, Vergleiche; b) in nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten ergangene Verfügungen und aus Anlass derselben geschlossene Vergleiche; c) im Concursverfahren abgeschlossene, gerichtlich bestätigte Vergleiche, die während dieses Verfahrens ergangenen rechtskräftigen gerichtlichen Beschlüsse (z. B. Beitragsberechnungen im Sinne der §§ 65, 85 des Gesetzes vom 9. April 1873, R.G.Bl. Nr. 70), ferner die vollstreckbaren Auszüge aus dem während des Concursverfahrens aufgenommenen Liquidierungsprotokolle. In den Fällen a) ist das Processgericht erster Instanz, beziehungsweise das Gericht, welches den Zahlungsbefehl, den Aufkündigungsbeschluss erlassen hat, in den Fällen b) das Gericht, bei welchem das außerstreitige Verfahren anhängig oder durchgeführt wurde, in den Fällen c) das Concursgericht zur Executionsbewilligung zuständig.

[2]) Hierher gehören Erkenntnisse der Strafgerichte über die Kosten des Strafverfahrens, welche einer Partei zu ersetzen sind, und über die privatrechtlichen Ansprüche, Erkenntnisse und Entscheidungen anderer als der ordentlichen Civilgerichte und der sonstigen Behörden, desgleichen Vergleiche soweit eine Execution bei den Civilgerichten stattfindet, Notariatsacte u. dgl.

jenige Bezirksgericht, bei welchem der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, und subsidiär b) mangels eines solchen im Inlande dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das in Execution zu ziehende Vermögen gelegen ist. Als Ort, wo das Vermögen gelegen ist, gilt bei grundbücherlich eingetragenen Liegenschaften oder Rechten derjenige, wo die Grundbuchseinlage über die fragliche Liegenschaft geführt wird, und bei Forderungen der Ort, wo der Drittschuldner seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande hat, und in Ermanglung dessen, beziehungsweise wenn der Wohnsitz oder Aufenthalt unbekannt ist, wo das zur Sicherstellung der Forderung gegebene Pfand sich befindet, beziehungsweise bei bücherlich sichergestellten Forderungen, wo die Einlage der verpfändeten Liegenschaft geführt wird.[3]) Wenn die bücherliche Einlage bei einem Gerichtshofe geführt wird, so ist das Bezirksgericht am Sitze des Gerichtshofes zuständig; c) in den Fällen, als keine der beiden Voraussetzungen a) und b) zutrifft, dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel die erste Executionshandlung vorzunehmen ist.

4. Das Executionsgericht selbst ist zur Executionsbewilligung zuständig: a) wenn auf Grund der im Laufe des Executionsverfahrens von demselben erlassenen vollstreckbaren Beschlüsse (insbesondere der in den §§ 118 Abs. 2, 155 Abs. 2, 157, 168 Abs. 2, 204 Abs. 1, 235 Abs. 2, 278 Abs. 3, 306 Abs. 2, 309, 353 Abs. 2, 355 Abs. 2, 356 Abs. 2, 394 Abs. 1 erwähnten) Execution geführt wird; b) wenn um Zwangsversteigerung einer Liegenschaft angesucht wird, auf welche für die vollstreckbare Forderung ein Pfandrecht bereits rechtskräftig begründet ist (§ 138 Abs. 1); c) wenn vom Verpflichteten nach Beginn des Executionsvollzuges statt des Versteigerungsverfahrens die Bewilligung der Zwangsverwaltung der Liegenschaft für die vollstreckbare Forderung beantragt wird (§ 201); d) wenn die Bewilligung des Verkaufes von beweglichen Sachen, die Ueberweisung oder anderweitige Verwertung einer gepfändeten Forderung, oder die Zwangsverwaltung, oder die Verpachtung von Rechten des Verpflichteten beantragt ist, selbst dann, wenn ein solcher Antrag mit dem auf Pfändung, welche vom bewilligenden Gerichte zu bewilligen ist, verbunden war. (§§ 264 Abs. 2, 332 Abs. 2, 303 Abs. 2, 317 Abs. 1, 333, 334 Abs. 1, 340 Abs. 1).[4])

5. Der Antrag auf Vollzug des inländischen Executionstitels im Auslande[5]) ist, wenn er überhaupt im Inlande gestellt wird und im Inlande gestellt werden kann, bei dem ordentlichen Civilgerichte erster Instanz zu stellen, bei welchem der Executionstitel entstanden ist. Wenn jedoch der Executionstitel nicht von einem ordentlichen Civilgerichte herrührt und der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht im Inlande hat, so ist

---

[3]) Ausgenommen ist die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf bücherliche Liegenschaften. Soferne die Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf Grund der oben sub 3 angeführten Titel zu bewilligen ist, erscheint das Grundbuchsgericht zuständig. Bei einem der Titel sub 1 gilt das daselbst bezüglich der Competenz Gesagte (§ 88 Z. 1, siehe S. 21).

[4]) Die sub d) angeführten Acte sind keine die Execution bewilligenden und werden nur hier angeführt, um hervorzuheben, dass dieselben zwar mit dem Antrage auf Executionsbewilligung cumuliert werden können, dass aber deren Bewilligung stets dem Executionsgerichte vorbehalten bleibt.

[5]) Hier muss auf die gründliche unter dem Titel „Die Vollstreckung österreichischer Executionstitel im Auslande“ in der Allg. österr. Gerichtszeitung 1898, Nr. 22, 23, 38 erschienene Arbeit von Dr. Franz Schumacher und die von ihm citierte zahlreiche Literatur verwiesen werden. Auf dieses Thema konnte in diesem Werke mit Rücksicht auf den gegebenen Umfang desselben nicht eingegangen werden. Dieses Thema findet aber ausführliche Berücksichtigung in meinem Commentar zur Executionsordnung, welcher in Bälde erscheint.

die Execution bei dem Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Sprengel die Behörde oder das öffentliche Organ, dessen Executionstitel vollstreckt werden soll, ihren Sitz haben (§ 5).

6. Kommen nach dem Vorgesagten für die Executionsbewilligung mehrere Bezirksgerichte in Frage, so steht die Wahl dem betreibenden Gläubiger zu (§ 6). Wann das Wahlrecht consumiert ist, bestimmt das Gesetz nicht. Es wird aber nach Analogie des § 102 Jur.N. das Wahlrecht als vollzogen gelten, sobald die Execution einmal bewilligt wurde (§ 6).[6]

7. Zur Bewilligung der Execution auf Grund ausländischer und auch bosnisch-hercegovinischer Executionstitel ist der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel das ad 4 angeführte Bezirksgericht gelegen ist (§ 82 Abs. 1, Art. XIX Einf.G. z. E.O., J.M.V. vom 15. December 1897, R.G.Bl. Nr. 286 IV).

§ 9. Zuständigkeit zum Executionsvollzuge. (Zuständigkeit des Executionsgerichtes.)

I. Sachliche Zuständigkeit.

Sachlich zuständig zum Executionsvollzuge sind im allgemeinen nur die Bezirksgerichte (§ 17) mit folgenden Ausnahmen:

a) Zum Executionsvollzuge auf eine in einer Landtafel, in einem Berg- oder Eisenbahnbuche eingetragene Liegenschaft oder auf Rechte, welche auf einer vorstehend bezeichneten Liegenschaft bücherlich eingetragen sind, ist der

[6]) Schauer in Note 1 und mit ihm Czoernig zu § 6 sind der Ansicht, dass das Wahlrecht mit der Stellung des Antrages consumiert sei. Fürstl (S. 33) meint, dass sich die Ausdehnung des Wahlrechtes bis zur Behändigung des Vollzugsbescheides an den Schuldner empfehle. Fürstl basiert seine Ansicht darauf, dass in den Fällen, in denen ein Erkenntnisgericht nicht in Frage kommt, die Competenz zur Executionsbewilligung unmittelbar dem zum Vollzuge der Execution berufenen Bezirksgerichte zugetheilt werden wollte. Selbst wenn diese Begründung als zutreffend gelten könnte, wäre in jenen Fällen, in welchen das bewilligende Gericht nicht zugleich Executionsgericht ist, die Ansicht Fürstls ohne Grundlage. Sobald das Ersuchen um den Executionsvollzug beim Executionsgerichte eingelangt ist, gilt der Vollzug als begonnen, und es ist die Thätigkeit des bewilligenden Gerichtes beendet. Dasselbe gilt für die Thätigkeit des bewilligenden Gerichtes, das zugleich Executionsgericht ist, wenn der Auftrag zur Vornahme an das Executionsorgan gelangt ist. Es ist nun nicht statthaft, dass dann noch das Eingreifen des bewilligenden Gerichtes als nicht geschehen angesehen werden solle. Mit der Bewilligung ist ein gewisses Präjudiz eingetreten; dieses ist schon vorhanden, ehe noch die Zustellung an den Verpflichteten erfolgte. Mit Rücksicht darauf halte ich meine oben aufgestellte Ansicht für gerechtfertigt. Im Processe ist dies anders; dort bildet die Zustellung der Klage an den Beklagten ein Präjudiz, weil mit der Zustellung die Streitanhängigkeit begründet ist (§ 232 C.P.O.), und weil dann der Kläger allerdings noch die Klage zurücknehmen kann und die Klage als nicht angebracht anzusehen ist, von da ab jedoch die Kostenersatzpflicht an den Beklagten eintritt (§ 237 C.P.O.). Die Anbringung des Executionsantrages scheint mir für den vorliegenden Fall bedeutungslos, weil das Gericht sich für unzuständig erklären oder der Gläubiger seinen Antrag zurückziehen kann, bevor noch die Competenz des angerufenen Gerichtes von demselben anerkannt ist. Es kann auch in der That die Unzuständigkeit vorliegen, und es ist nicht erfindlich, warum der Gläubiger durch das Anbringen seines Gesuches in seinem Wahlrechte beschränkt sein solle. Fürstl ist auch der Ansicht, „dass durch die Wahl eines bestimmten Gerichtes dieses competent wird zu allen späteren auf Grund desselben Executionstitels beantragten Zwangsvollstreckungen, auch wenn es zu deren Bewilligung, z. B. zur Bewilligung der Pfandrechtsbegründung auf eine in einem anderen Bezirke liegende Realität nicht zuständig gewesen wäre." Das Unzutreffende dieser Behauptung erhellt schon aus § 44 Abs. 1 und 2 Jur.N., dass das Gericht im Executionsverfahren in jeder Lage des Verfahrens von amtswegen oder auf Antrag seine Unzuständigkeit auszusprechen hat.

Gerichtshof zuständig, bei dem die betreffende Landtafel, beziehungsweise das Berg- oder Eisenbahnbuch geführt wird. Letzterer kann über Antrag oder von amtswegen die Anordnung einzelner Theile des Vollstreckungsverfahrens und insbesondere die sonst dem Executionsgerichte obliegende Mitwirkung an der Zwangsverwaltung dem Gerichtshofe, in dessen Sprengel die Liegenschaft belegen ist, übertragen, falls eine solche Maßregel zweckmäßig erscheint. Gegen einen solchen Beschluss ist ein Recurs nicht statthaft (§ 19).[1])

b) In den kaiserlichen Hofgebäuden, in der Wohnung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses, sowie einer exterritorialen Person kann eine Execution nur durch das Obersthofmarschallamt vorgenommen werden (§ 31 Abs. 1). Das letztere kann unter Umständen, wenn dasselbe nicht in der Lage ist, die Execution durch seine Organe ausführen zu lassen, ein Gericht um den Vollzug requirieren, welches dann als ersuchtes Gericht des Obersthofmarschallamtes fungiert.

II. Oertliche Zuständigkeit (§ 18).

Zum Executionsvollzuge ist berufen:

Regel. 1. Dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Sache, auf welche Execution geführt wird, bei Beginn des Executionsvollzuges sich befindet,[2]) und

2. wenn die Execution nicht auf Sachen geführt wird, dasjenige Gericht, wo die erste Executionshandlung vorzunehmen ist (§ 18 letzter Abs.).

Ausnahmen. Von dieser Regel macht das Gesetz folgende Ausnahmen:

α) wenn Execution auf bücherlich eingetragene Liegenschaften oder auf Rechte, die auf solchen Liegenschaften eingetragen sind, geführt werden soll, das Bezirksgericht, bei welchem die Einlage sich befindet, beziehungsweise das Bezirksgericht am Sitze des Gerichtshofes, bei welchem die Einlage sich befindet (§ 18 Z. 1);

β) wenn die Execution auf eine in der Landtafel, im Berg- oder Eisenbahnbuche eingetragene Liegenschaft oder auf ein auf einer solchen Liegenschaft eingetragenes Recht geführt wird, der oben sub I a) bezeichnete Gerichtshof;

γ) wenn Execution auf bücherlich nicht sichergestellte Forderungen (siehe α) geführt wird, zunächst das Bezirksgericht, bei welchem der Execut seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat. Ist ein solcher im Inlande nicht begründet, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Drittschuldner seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, oder wenn dessen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande nicht gelegen oder unbekannt ist, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich das Pfand für diese Forderung befindet.[3])

---

[1]) Es handelt sich hier nicht um eine Delegation, sondern nur um die Mitwirkung an dem Executionsvollzuge. Das vom Executionsgerichte um die Mitwirkung ersuchte Gericht (und nur ein Gerichtshof kann vorliegend ersucht werden) ist nur zur Vornahme der Executionshandlungen zuständig, welche ihm übertragen werden, im übrigen wird an der Competenz des Executionsgerichtes nichts geändert, so dass die Anträge und Klagen, die vor das Executionsgericht gehören, bei dem ersuchenden Gerichte angebracht werden müssen.

[2]) Unter „Sache" versteht man hier bewegliche, körperliche Sachen und in einem öffentlichen Buche nicht eingetragene, unbewegliche oder gesetzlich für unbeweglich erklärte Sachen, Schiffmühlen oder auf Schiffen errichtete Bauwerke.

[3]) J.M. zu § 18.

§ 10. Zweifel über die Competenz, Competenz mehrerer Executionsgerichte.

Es sind noch die Fälle zu erörtern, wenn es erstens nach den vorstehenden Grundsätzen zweifelhaft ist, welches von mehreren Bezirksgerichten als Executionsgericht einzuschreiten hat, und zweitens, wenn in derselben Executionssache eines Gläubigers gegen denselben Verpflichteten mehrere Executionsgerichte zuständig sind.

Zweifel über die Competenz. Der Zweifel, welches von mehreren Bezirksgerichten zum Executionsvollzuge berufen ist, kann sich ergeben:

1. Wenn sich im Falle II α) an einem Orte mehrere Bezirksgerichte befinden, ferner wenn mit Rücksicht auf die allgemeine Regel II 1 und 2 und die Vorschrift II γ) es nach der Lage der Sprengel zweier Bezirksgerichte ungewiss ist, in welchem Sprengel die zu exequierende Sache gelegen ist, in welchem Sprengel der Execut, beziehungsweise der Drittschuldner seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. In diesen Fällen bestellt das die Execution bewilligende Gericht eines der in Frage kommenden Bezirksgerichte von amtswegen oder über Antrag als Executionsgericht (§ 20).

2. Wenn der Verpflichtete oder Drittschuldner bei mehreren Bezirksgerichten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so steht es dem betreibenden Gläubiger zu, in seinem Executionsgesuche anzugeben, welches Gericht als Executionsgericht bestellt werden soll. Aehnlich steht die Wahl dem Gläubiger zu bei der sogenannten fliegenden Execution (§ 69). Hier ist noch nicht bekannt, wo die Execution vorgenommen wird, und es wird das Ersuchen um Executionsvollzug ohne Benennung des Executionsgerichtes ausgefertigt und dem Gläubiger zur Überreichung bei dem nach Gestaltung der Verhältnisse zum Executionsvollzuge berufenen Gerichte übergeben.

Uebertragung der gesammten Geschäfte des Executionsvollzuges an einem Orte an ein Bezirksgericht.

Gemäß § 23 können von mehreren an einem Orte befindlichen Bezirksgerichten einem derselben die gesammten Geschäfte des Executionsvollzuges im Verordnungswege ausschließlich übertragen werden. In diesem Falle kann nur dieses um die Vornahme der Execution ersucht werden.

Auf Grund des § 23 E.O. wurde mit Justizministerialverordnung vom 24. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 157 übertragen:

A. in Wien dem „k. k. Executionsgerichte Wien" mit dem Standorte im Justizpalaste:

1. die Ausübung der gesammten Geschäfte des Executionsverfahrens und der Execution zur Sicherstellung, soweit sie bewegliches Vermögen betreffen und nach den Competenzbestimmungen im § 8 dieses Werkes von einem der Bezirksgerichte in den Bezirken I bis XIX zu vollziehen wären;

2. der Vollzug aller Executionshandlungen auf unbewegliches Vermögen, auf gesetzlich für unbeweglich erklärte Sachen, auf Schiffmühlen oder auf Bauwerke, die auf Schiffen errichtet sind, ferner der Vollzug der Executionen auf bücherlich eingetragene Rechte an unbeweglichen Sachen in den Bezirken I bis IX, soweit für den Executionsvollzug nach dem Gesetze nicht das Landesgericht in Wien zuständig ist.

Dagegen bleibt jedem der Bezirksgerichte in Wien in den Bezirken I bis XIX vorbehalten der Vollzug der in seinem Sprengel vor-

zunehmenden zwangsweisen Räumungen und Uebergaben von unbeweglichen oder gesetzlich für unbeweglich erklärten Sachen, von Schiffmühlen oder auf Schiffen errichteten Bauwerken auf Grund gerichtlicher oder außergerichtlicher Kündigungen, gerichtlicher Räumungs- und Uebernahmsaufträge oder gerichtlicher Erkenntnisse in Bestandsachen.

Ferner bleibt den einzelnen Bezirksgerichten in den Bezirken X bis XIX vorbehalten der Vollzug von Executionen bezüglich der unter A. 2 angeführten Vermögensobjecte, soferne die Einlage über das unbewegliche Gut bei diesem Gerichte geführt wird oder die Sache sich in dessen Sprengel befindet.

B. Im Gebiete der königlichen Hauptstadt Prag ist der gesammte Executionsvollzug dem Bezirksgerichte der Alt- und Josefstadt in Prag übertragen, soweit nach dem Gesetze nicht das Landesgericht in Prag zum Executionsvollzug berufen ist. Den anderen Bezirksgerichten in Prag sind nur die in ihren Gerichtssprengeln vorzunehmenden zwangsweisen Räumungen und Uebergaben von unbeweglichen oder gesetzlich für unbeweglich erklärten Sachen, Schiffmühlen oder auf Schiffen errichteten Bauwerken vorbehalten.

C. Im städtischen und außerstädtischen Gebiete von Triest ist die Ausübung aller durch die Executionsordnung den Bezirksgerichten zugewiesenen Geschäfte des Executionsvollzuges dem Bezirksgerichte in Civilsachen in Triest übertragen.

Die Bezirksgerichte für Handels- und Seesachen haben als Executionsgerichte nicht einzuschreiten, sie haben um den Vollzug der von ihnen bewilligten, in ihrem Sprengel vorzunehmenden Executionen das sonst für den betreffenden Executionsvollzug competente Gericht zu ersuchen.

Delegierung eines Executionsgerichtes zum Executionsvollzuge (§§ 30, 31 Jur.N.).

Uebertragung einzelner Acte des Executionsvollzuges an eines der Gerichte, bei welchen gleichzeitig zwischen denselben Parteien Executionsverfahren anhängig sind (§ 21 E.O.).

Verbindung des Vollzuges der von einem Gläubiger wider denselben Verpflichteten auf mehrere Liegenschaften geführten abgesonderten Executionen (§ 22 E.O.).

1. Unter den in den §§ 30, 31 Jur.N. angeführten Voraussetzungen kann an Stelle eines Gerichtes ein anderes Gericht gleicher Gattung zur Vornahme des Executionsvollzuges delegiert werden (siehe das Nähere in meinem Commentar zu §§ 30, 31 Jur.N., S. 1138 ff.).

2. Hier kommen zur Behandlung Fälle, in denen zwischen denselben Parteien mehrere Executionsverfahren gleichzeitig anhängig sind, sei es wegen derselben Forderung, sei es zu Gunsten verschiedener Forderungen.

a) Es können auch mehrere Executionsgerichte gleichzeitig einschreiten, wenn der Gläubiger gegen denselben Verpflichteten auf Vermögensobjecte, die in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegen sind, Execution führt. Jedes dieser Gerichte kann unabhängig von den anderen die Execution bezüglich des in seinem Sprengel gelegenen Vermögens durchführen. Es kann jedoch in einzelnen Fällen zweckmäßig sein, die Vereinigung einzelner Acte und Abschnitte des Executionsverfahrens bezüglich der verschiedenen Executionsobjecte vorzunehmen. Z. B. kann es sich empfehlen, die Schätzung oder Zwangsver-

steigerung oder Meistbotsvertheilung von Grundstücken, die zu einem Gute gehören, aber in verschiedenen Gerichtssprengeln sich befinden und in verschiedenen Grundbüchern eingetragen sind, oder die Versteigerung von Fahrnissen, wie Waren in Filialen an Orten verschiedener Bezirke zusammen für alle Executionsobjecte bei einem Gerichte durchführen zu lassen, wenn hierdurch Kosten erspart, die Executionsobjecte besser verwertet oder das Executionsverfahren vereinfacht werden kann. In solchen Fällen kann, wenn die mehreren Executionsgerichte im Sprengel eines Oberlandesgerichtes liegen, über Anzeige des bewilligenden oder eines der zum Vollzug berufenen Gerichte oder über Antrag des Gläubigers oder des Verpflichteten vom Oberlandesgerichte eines der in Betracht kommenden Gerichte mit der Durchführung einzelner Acte des Executionsverfahrens betraut werden. Der Antrag kann je nach dem Stande des Verfahrens entweder bei dem die Execution bewilligenden oder bei einem der Executionsgerichte oder direct beim Oberlandesgerichte gestellt werden.[1])

Befinden sich die Executionsgerichte in verschiedenen Oberlandesgerichtssprengeln, so kann zwar die Uebertragung einzelner Acte des Executionsvollzuges nicht stattfinden, aber es kann im Wege der Delegation durch den obersten Gerichtshof die Zusammenfassung der bezüglich verschiedener Objecte bei mehreren Bezirksgerichten anhängigen Executionsverfahren erzielt werden.

b) Es kann auch die Verbindung mehrerer von einem Gläubiger wider denselben Schuldner geführter Immobiliarexecutionen und nicht bloß einzelner Acte aus den sub a) angeführten Zweckmäßigkeitsgründen stattfinden. Diese Verbindung kann, wenn die abgesonderten Executionen auf mehrere Liegenschaften bei demselben Gerichte stattfinden sollen, von diesem Gerichte angeordnet werden; wenn aber mehrere Executionsgerichte betheiligt sind, kann die Verbindung über Antrag des Gläubigers oder Verpflichteten oder über Anzeige eines der Executionsgerichte nur vom Oberlandesgerichte verfügt werden.

In allen diesen Fällen (a und b), sowohl wenn es sich um die Uebertragung einzelner Executionsacte, als auch um die Verbindung mehrerer Immobilarexecutionen handelt, ist es belanglos, ob die Executionen zugunsten desselben Anspruches oder verschiedener Ansprüche desselben Gläubigers stattfinden. Auch ist gegen die Verfügung des Oberlandesgerichtes kein Recurs zulässig, ohne Unterschied, ob die Verfügung von amtswegen oder über Antrag erfolgte.

§ 11. Umfang der Zuständigkeit der Executionsgerichte.

1. Zur Zuständigkeit des Executionsgerichtes gehört die Anordnung und Durchführung der bewilligten Execution und die Ueberwachung des Vollzuges; das Executionsgericht hat daher auch von amtswegen die erforderlichen Ersuchschreiben zu erlassen, wenn zur Durchführung eines anhängigen Executionsverfahrens die Mitwirkung eines anderen Gerichtes, oder wenn während

[1]) „Der Antrag, den Executionsvollzug in mehreren, zwischen denselben Parteien bei verschiedenen Gerichten anhängigen Executionsverfahren bei einem dieser Gerichte zu vereinigen, kann vom betreibenden Gläubiger oder vom Verpflichteten, je nach dem Stande des Verfahrens, bei dem zur Executionsbewilligung berufenen Gerichte oder beim Executionsgerichte und außerdem jederzeit unmittelbar bei dem Oberlandesgerichte angebracht werden. Das Anbringen beim Gerichte erster Instanz hat den Vortheil, dass dieses sich bei Vorlage des Antrages an das Oberlandesgericht sogleich über alle für die Entscheidung wichtigen Umstände äußern, die etwa erforderlichen Acten übersenden und dadurch zur Abkürzung des Verfahrens wesentlich beitragen kann“ (J.M. zu § 21).

eines Executionsverfahrens die Mitwirkung anderer Behörden nothwendig wird (§ 69 Abs. 2). Es hat die nöthigen Weisungen zur Behebung der unterlaufenen Fehler oder sonst zum richtigen Vollzuge der Executionshandlung zu ertheilen (§ 61) und Abhilfe über Beschwerden wegen der Art des Executionsvollzuges zu gewähren (§ 68).

2. Anträge auf Einstellung, Einschränkung oder Aufschiebung der Execution, sowie Anträge auf Wiederaufnahme einer aufgeschobenen Execution sind bei dem bewilligenden Gerichte oder bei dem Executionsgerichte, je nachdem der Antrag vor oder nach Beginn des Executionsvollzuges gestellt wird, einzubringen.

3. Dem Executionsgerichte steht auch die Entscheidung zu über im Laufe des Executionsverfahrens entstehende Rechtsverhältnisse. Z. B. stellt das Executionsgericht gemäß § 155 im Falle der Wiederversteigerung den Ausfall an Meistbot und die Kosten der Wiederversteigerung fest, und es findet zur Hereinbringung des Ausfalles, soweit er nicht aus dem Vadium und den erlegten Meistbotsraten berichtigt werden kann, Execution statt. Ferner stellt gemäß § 157 das Vollzugsgericht fest, welche Einkünfte und Früchte der Ersteher, im Falle der Zuschlag rechtskräftig aufgehoben wird, zu erstatten hat, und trägt die Rückerstattung auf.

4. Zufolge § 168 stellt das Executionsgericht den Schaden fest, welchen der Verpflichtete, sowie die anderen Interessenten durch wissentlich unrichtige Angaben bei der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes dem betreibenden Gläubiger verursacht haben. Auch diese Beschlüsse sind nach Rechtskraft vollstreckbar. Aehnlich wird auch gemäß § 394 der Schaden, welcher durch ungerechtfertigte Erwirkung eines Sicherstellungsmittels entsteht, festgestellt. Auch die Entscheidungen in den Fällen der §§ 204 Abs. 1, 235 Abs. 2, 278 Abs. 3, 306 Abs. 2, 309, 353 Abs. 2, 355 Abs. 2, 356 Abs. 2 stehen dem Executionsgerichte zu.

5. Das Executionsgericht ist ferner zur Entscheidung der im Laufe eines Executionsverfahrens und aus Anlass desselben entstehenden Processe zuständig, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Sache sonst zur sachlichen Zuständigkeit des Executionsgerichtes gehört (§§ 17, 38).

Insbesondere ist das Executionsgericht zuständig zur Entscheidung: über den Rechtsstreit, welcher entsteht, wenn Widersprüche bei der Vertheilung der bei der Zwangsverwaltung erzielten Ertragsüberschüsse (§ 128) oder bei der Vertheilung des Meistbotes (§§ 232 und 286 Abs. 1) auf den Rechtsweg verwiesen werden, ferner über die Klage des betreibenden Gläubigers gegen den Drittschuldner auf Ersatz des Schadens, welcher aus der Verweigerung der Erklärung, sowie aus einer wissentlich unwahren oder unvollständigen Erklärung über die gepfändete Forderung entsteht (§ 301 Abs. 3); weiters über die Klage auf Herausgabe der über eine überwiesene Forderung vorhandenen Urkunde, wenn die Klage gegen den dritten Besitzer dieser Urkunde erhoben wird (§ 306 E.O. und J.M. zu § 306); ferner über die Anfechtungsklage, welche im Laufe des Executionsverfahrens und aus Anlass desselben sich ergibt; weiters auch für Klagen eines Dritten auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der gepfändeten Sachen (§ 258). Für Excindierungsklagen ist vom Beginne des Executionsvollzuges das Executionsgericht, vor dem Executionsbeginne das bewilligende Gericht zuständig. Oppositionsklagen (§ 35), Klagen gegen die Executionsbewilligung (§ 36 Abs. 2), ferner Klagen auf Einstellung der Execution nach Art. XXIX und XXX Einf.-G. z. E.O. sind bei dem bewilligenden und nicht beim Executions-

gerichte einzubringen, weil sich dieselben nicht eigentlich aus Anlass der Durchführung des Executionsverfahrens, sondern aus Anlass der Executionsbewilligung ergeben, indem der Anspruch auf Executionsbewilligung überhaupt oder zur betreffenden Zeit bestritten wird.

Nach der Justizministerialverordnung vom 13. December 1897, R.G.Bl. Nr. 285 IV und X sind solche Klagen bei dem Executionsgerichte einzubringen, wenn die königlich ungarischen oder croatisch-slavonischen Gerichte die Execution selbst anordnen und um deren Vornahme unmittelbar das inländische Executionsgericht ersuchen.

6. Bezüglich der Klagen auf Leistung des Interesses wegen Nichterfüllung der dem Verpflichteten obliegenden Verbindlichkeit oder auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens kann die Klage zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des § 368 Abs. 2 nach Wahl des betreibenden Gläubigers bei dem sonst hiefür zuständigen Gerichte oder bei dem Executionsgerichte angebracht werden.

III. Capitel.

Die Organe der Zwangsvollstreckung. Allgemeine Vorschriften für die Vollstreckungsorgane (§§ 25—32).

§ 12. Organe der Zwangsvollstreckung.

Das Executionsgericht beschränkt sich bei der Zwangsvollstreckung in der Regel nur darauf, die erforderlichen Anordnungen und Verfügungen zu treffen, deren Ausführung bestimmten Organen des Gerichtes obliegt. Diese Organe handeln aber nicht selbständig, sondern führen innerhalb der Grenzen des Gesetzes, der allgemeinen Instruction und der im einzelnen Falle vom Gerichte gegebenen besonderen Weisungen den gerichtlichen Auftrag aus und stehen unter der Controle des Gerichtes, welches die erforderliche Correctur eintreten läſst, wenn das Vollstreckungsorgan vorschriftswidrig vorgegangen ist.

In bestimmten Fällen jedoch vollzieht das Gericht die Execution selbst, ohne sich der allgemein für den Executionsvollzug bestimmten Organe zu bedienen, so bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf Liegenschaften, die in einem öffentlichen Buche eingetragen sind, ferner bei Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen (§§ 355 ff.), auch bei Pfändung von Geldforderungen des Verpflichteten (§§ 294, 320, 88).

Bestimmte Executionshandlungen werden vom Richter, beziehungsweise von einem richterlichen Beamten vorgenommen, welcher dann nicht als Vollstreckungsorgan, sondern als Repräsentant des Executionsgerichtes einschreitet. Der Richter, beziehungsweise der richterliche Beamte hat bei diesen Handlungen Entscheidungen zu treffen, welche als Beschlüsse des Executionsgerichtes zu gelten haben. Gemäß § 177 Abs. 3 hat der R i c h t e r den Versteigerungstermin zu bestimmen, die Versteigerung unbeweglicher Sachen zu leiten und die hiebei erforderlichen Beschlüsse zu fassen; so hat er zu entscheiden, ob ein Anbot zugelassen wird (§ 180), ferner hat er über einen erhobenen Widerspruch zu entscheiden (§ 185) und ob der Zuschlag ertheilt oder versagt wird (§§ 183, 186). Die durch einen vollstreckbaren Titel angeordnete Theilung einer unbeweglichen Sache, einer Vermögensmasse, die Berichtigung einer streitigen Grenze ist durch einen richterlichen Beamten auszuführen (§ 351). Diese Handlungen können nicht einem Vollstreckungsorgane übertragen werden,

denn hier steht nicht der Vollzug eines bestimmten richterlichen Auftrages in Frage, sondern es handelt sich um selbständige Vornahme von dispositiven Acten (Mater., S. 233).

Was die Vollstreckungsorgane betrifft, so schreiten als solche zunächst die bei dem betreffenden Gerichte bestellten Vollstreckungsbeamten ein, über deren Qualification, Eigenschaft, Ernennung, Rang u. s. w. der Art. XII Einf.G. z. Jur.N., ferner die §§ 17, 18 Jur.N., § 23 Ger.Org.G., die §§ 3, 5, 6, 17, 19—25, 33—44 der Kanzleipersonalverordnung vom 18. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 170 die erforderlichen Bestimmungen enthalten.

Als Vollstreckungsorgane dienen neben oder an Stelle von Vollstreckungsbeamten Beamte der Gerichtskanzlei und Gerichtsdiener. Auch kann der Vollzug einzelner wichtiger oder schwieriger Vollstreckungshandlungen dort, wo keine besonderen Vollstreckungsbeamte bestellt sind, Notaren übertragen werden, welche hiebei als Gerichtscommissäre fungieren (§ 24). Nach § 335 Abs. 3 Gesch.O. ist Vollstreckungsorgan überhaupt jeder, der unmittelbar auf Anordnung des Richters, kraft besonderer Verfügung des leitenden Kanzleibeamten oder infolge Anweisung des Beamten oder Kanzleigehilfen der Zustellungs- und Executionsabtheilung oder auf Grund der Geschäftsvertheilung Geschäfte des Executionsvollzuges vornimmt.

Den Vollstreckungsbeamten, wo solche bestellt sind, ist gemäß § 337 Gesch.O. vor allem die Anlegung von Sperren, die Vornahme von Versiegelungen und Inventierungen und die freiwillige Feilbietung beweglicher Sachen zu übertragen. Von denselben, sowie von den Kanzleibeamten sollen nach Anordnung des § 335 Gesch.O. schwierigere Geschäfte des Executionsvollzuges vorgenommen werden, von denen Beispiele im § 335 Gesch.O. aufgezählt sind.

§ 13. Umfang der Amtsthätigkeit der Vollstreckungsorgane. Allgemeine Vorschriften für die Vollstreckungsorgane.

Die Vollstreckungsorgane führen die gerichtlichen Aufträge in der im Gesetze und in Verordnungen (Geschäftsordnung und Instruction für Vollstreckungsorgane) vorgeschriebenen Weise und innerhalb der daselbst bestimmten Grenzen aus. Auch hat das Vollstreckungsorgan die im einzelnen Falle ertheilten besonderen Weisungen des Gerichtes zu befolgen (§ 25). Welche Amtshandlungen von den Vollstreckungsorganen vorzunehmen sind, wird bei den einzelnen Executionsarten hervorzuheben sein.[1])

Die Vollstreckungsorgane sind nach außen hin kraft gesetzlicher Bestimmungen ermächtigt:

1. Recht zur Empfangnahme von Zahlungen und von anderen Leistungen. Die Zahlungen oder sonstigen Leistungen, wegen welcher die Execution vorzunehmen ist, in Empfang zu nehmen und wirksam zu quittieren, und die etwa vom Gläubiger oder vom Gerichte erhaltenen Urkunden, falls die Verbindlichkeit vom Verpflichteten erfüllt ist, dem letzteren auszuhändigen, ferner die dem Gläubiger obliegende Gegenleistung von diesem zu übernehmen und dem Verpflichteten zu übergeben (§ 25).

Eine Theilzahlung hat das Vollstreckungsorgan auf der in seinen Händen befindlichen Schuldurkunde abzuschreiben, dem Verpflichteten auf Verlangen

---

[1]) Eine Aufzählung der den Vollstreckungsorganen zugewiesenen Amtshandlungen siehe bei Schauer, Note 5 zu § 25.

zu bestätigen und überdies jede Zahlung in dem über die Executionshandlung aufzunehmenden Protokolle zu beurkunden (Instr. Abschn. I, S. 21).

Das Recht des Verpflichteten, nachträglich noch eine Quittung des Gläubigers zu fordern, wird hiedurch nicht berührt. Dieses Recht ist nach materiellrechtlichen Bestimmungen (§ 1426 a. b. G.B., Art. 39, 54 W.O.) zu beurtheilen. „Schuldscheine und andere Urkunden, Geldsummen oder sonstige andere Sachen, die der betreibende Gläubiger dem Verpflichteten wegen des Executionsvollzuges durch das Vollstreckungsorgan übergeben lassen will, hat er dem Vollstreckungsorgane unmittelbar einzuhändigen; es bedarf weder einer Antragstellung bei Gericht, noch eines schriftlichen Ansuchens an die Zustellungs- und Executionsabtheilung" (§ 379 Gesch.O.).

Der Gerichtsdiener darf niemals Beträge über 500 fl. in Empfang nehmen. Welche Beträge unter dieser Maximalsumme er zu übernehmen berechtigt ist, hat der Gerichtsvorstand zu bestimmen. Durch eine Verletzung dieser Vorschrift macht sich der Gerichtsdiener im Disciplinarwege strafbar.

Wenn einem Gerichtsdiener der Vollzug einer Execution übertragen ist, und der Gläubiger dem Verpflichteten bei der Executionsvornahme einen Geldbetrag übergeben lassen will, der die Summe übersteigt, welche der Gerichtsdiener zu übernehmen berechtigt ist, so hat der Gläubiger mündlich oder schriftlich bei der Zustellungs- und Executionsabtheilung zu beantragen, dass die Uebergabe der Geldsumme an den Verpflichteten durch ein hiezu berechtigtes Vollstreckungsorgan bewerkstelligt werde (§ 379 letzter Abs. Gesch.O.).

Wenn der Verpflichtete zur Vermeidung der Execution höhere Beträge, als der Gerichtsdiener zu empfangen berechtigt ist, zu übergeben hat, so hat er den Betrag mittels Postanweisung an den Berechtigten oder an das Gericht abzusenden und den Postaufgabeschein dem Gerichtsdiener zu behändigen (§ 333 Abs. 1 und 2 Gesch.O. und Instr. Abschn. I, S. 12).

2. Durchsuchungs- und Gewaltanwendungsrecht. Das Vollstreckungsorgan ist befugt, zum Zwecke des Executionsvollzuges die Wohnung des Verpflichteten, die daselbst befindlichen Behältnisse und mit entsprechender Schonung der Person des Verpflichteten die von ihm getragenen Kleider zu durchsuchen,[2]) verschlossene Haus- und Zimmerthüren und verschlossene Behältnisse durch einen geeigneten Handwerker öffnen zu lassen. Die Execution muss nöthigenfalls mit Gewalt durchgeführt werden. Findet das Vollstreckungsorgan bei der Vornahme der Execution Widerstand, so hat es zur Beseitigung desselben die Unterstützung der Sicherheitsorgane, das sind die localen Sicherheitsorgane, beziehungsweise die zur Handhabung der Localpolizei zunächst bestellten Gemeindeorgane, und wenn diese nicht ausreichen würden,[3])

---

[2]) Bezüglich der Ermöglichung einer Leibespfändung an der Börse äußert sich der Justizministerialerlass vom 31. Mai 1899, Z. 9859 folgendermaßen: „Hinsichtlich der Vornahme von Executionshandlungen im Börsenlocale steht das Justizministerium auf dem Standpunkte, dass dem Vollstreckungsorgane der Eintritt in das Börsenlocal nicht verweigert werden darf. Insoweit das Vollstreckungsorgan der Intervention des betreibenden Gläubigers oder einer anderen Person bedarf, um die Identität des Verpflichteten festzustellen, muss auch diesen Personen, weil sie nicht zur Wahrung ihrer Interessen, sondern als Gehilfen des Vollstreckungsorganes zugezogen werden, um die Durchführung der Executionshandlung zu ermöglichen, der Zutritt zu den Räumlichkeiten der Börse neben dem Vollstreckungsorgane gestattet werden. Das Executionsgericht wird angewiesen, nach Befinden im einzelnen Falle behufs Vornahme einer Executionshandlung für die Vollstreckungsorgane, eventuell auch für die zur Durchführung erforderlichen Auskunftspersonen den Zutritt zu den Räumlichkeiten der Börse in Anspruch zu nehmen und nöthigenfalls gemäß § 26 E.O. durchzusetzen.

[3]) J.M.V. vom 17. April 1899, J.M.V.Bl. 1899, Stück VIII, Nr. 15.

Gendarmerieassistenz unmittelbar nachzusuchen. Reicht dies nicht hin, so muss sich das Vollstreckungsorgan an das Executionsgericht wenden, um militärische Hilfe herbeizurufen, denn diese kann nur vom Vorsteher des Executionsgerichtes nachgesucht werden. Widerstand des Schuldners liegt aber nicht nur in einem thätlichen Angriffe, sondern ist schon anzunehmen bei mündlichen unangemessenen Aeußerungen, Drohungen u. dgl.

Ist der Verpflichtete eine activ dienende Person der bewaffneten Macht oder der Gendarmerie, so darf mit dem Executionsvollzuge erst begonnen werden, nachdem dem vorgesetzten Commando dieser Personen von der Bewilligung der Execution Anzeige gemacht wurde. Die Anzeige hat, wenn sich das Commando am Sitze des Executionsgerichtes befindet, durch das Vollstreckungsorgan mittels Vorweisung der Legitimationsurkunde und des Executionsbeschlusses (§§ 336, 386 Z. 1 und Abs. 3 Gesch.O.), sonst schriftlich durch das Executionsgericht zu erfolgen (§ 179 Gesch.O.). Ist die Anzeige schriftlich erfolgt, ist mit dem Executionsvollzuge vor Einlangen der Bestätigung über den Empfang durch das Commando nicht zu beginnen. Wird vom Commando Einsprache erhoben, so hat das Vollstreckungsorgan darüber dem Richter mündlich zu berichten und die weiteren Weisungen desselben einzuholen (§ 179 Gesch.O.). Setzt eine activ dienende Militärperson oder ein Gendarm dem Vollstreckungsorgane Widerstand entgegen, so hat die Zustellungs- und Executionsabtheilung (auch mündlich) die Unterstützung des militärischen Vorgesetzten des Verpflichteten anzusuchen, um den Widerstand des letzteren zu beseitigen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist (§ 26 E.O. und § 384 Gesch.O.), sonst kann wie bei jedem Verpflichteten dem Widerstande begegnet werden.

3. Zuziehung von Zeugen (§ 26). Wird dem Vollstreckungsorgane bei der Executionsvornahme Widerstand entgegengesetzt oder von demselben in der Wohnung des Verpflichteten weder dieser, noch ein erwachsenes Familienmitglied, noch eine erwachsene Dienstperson oder eine sonst mit der Obsorge der Wohnung betraute erwachsene Person vorgefunden, so hat das Vollstreckungsorgan zwei vertrauenswürdige großjährige Personen männlichen Geschlechtes als Zeugen beizuziehen. Die Zeugen sind in dem Protokolle nach Namen, Stand und Wohnort anzuführen, sie sollen auch das Protokoll mit unterschreiben (Instr. Abschn. I P. 13).

4. Vollstreckung bei Nacht und an Sonn- und Feiertagen (§ 30). Executionshandlungen sind principiell bei Nacht und an Sonn- und Feiertagen nicht vorzunehmen. Nur in dringlichen Fällen, wenn sonst der Executionsvollzug überhaupt nicht oder doch nicht erfolgreich stattfinden könnte, hat das Vollstreckungsorgan von amtswegen mündlich um die Erlaubnis, die Execution zu diesen Zeiten vornehmen zu dürfen, anzusuchen. Die Erlaubnis kann nur der Vorsteher des Executionsgerichtes oder der zu dessen Vertretung berufene Einzelrichter ertheilen (§ 46 Gesch.O.). Nach § 45 Gesch.O. umfasst die Nachtzeit in dem Zeitraume vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens und in dem Zeitraume vom 1. October bis 31. März die Stunden von 8 Uhr abends bis 6 Uhr morgens. Die Tage, welche als Feiertage gelten, sind in § 44 Gesch.O. angeführt.

Ohne diese Erlaubnis darf die Executionshandlung bei Nacht und an Sonn- und Feiertagen nicht vorgenommen werden. Daraus ergibt sich, dass eine wider dieses Verbot vorgenommene Executionshandlung ungiltig und unwirksam und über Beschwerde des Verpflichteten aufzuheben ist. Mit Ein-

willigung des letzteren, beziehungsweise desjenigen, bei welchem die Handlung stattfinden soll, kann auch ohne die erwähnte Erlaubnis jede Executionshandlung giltig vorgenommen werden, da kein öffentlichrechtliches, sondern nur das Interesse des Betreffenden in Frage kommt.

Die Ertheilung der Erlaubnis hängt vom Ermessen des Gerichtsvorstehers ab und wird nur bei dringender Veranlassung, z. B. bei Gefahr heimlicher Beiseiteschaffung von Vermögensstücken, Erzwingung einer Unterlassung, Fluchtversuch u. dgl. ertheilt werden.

Ein Rechtsmittel ist weder wegen Ertheilung noch wegen Versagung der Erlaubnis zulässig.

Die richterliche Verfügung, durch welche die Erlaubnis ertheilt wird, muss vom Vollstreckungsorgane vorgezeigt werden.

5. Das Vollstreckungsorgan kann ohne richterliche Weisung mit der Vornahme der ihm aufgetragenen Executionshandlung jedoch nur in dem Falle innehalten, wenn ihm durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden dargethan wird, dass der betreibende Gläubiger *nach Erlassung* des gerichtlichen Executionsauftrages befriedigt worden ist, Stundung bewilligt hat oder von der Executionsvornahme abgestanden ist (nicht aber, wenn diese Umstände vor Erlassung des Vollzugsauftrages, wenn auch nach Entstehung des Executionstitels sich ergeben haben). Solcher Urkunden bedarf es aber nicht, wenn der betreibende Gläubiger durch Mitfertigung des Berichtes des Vollstreckungsorganes erklärt, dass er nach Erlassung des Vollzugsauftrages befriedigt worden ist, Stundung bewilligt hat oder von der Fortsetzung des Executionsverfahrens absehe, oder wenn der Verpflichtete die ihm obliegende Leistung erfüllt, oder wenn er über die Geldsumme, die er zu leisten hat, einen Postaufgabeschein vorlegt, aus dem sich ergibt, dass er nach Erlassung des Executionsauftrages diese Summe zur Auszahlung an den Gläubiger bei der Post aufgegeben hat (§ 46 E.O. und Instr. Abschn. I, S. 31).

6. Das Vollstreckungsorgan kann Personen, welche die Executionshandlung stören oder sich unangemessen betragen, entfernen, die an der Executionshandlung Betheiligten wohl erst, nachdem die Androhung der Entfernung vorangegangen ist (§§ 78 E.O., 198 C.P.O.).

§ 14. Beschwerden gegen Vollstreckungsorgane (§ 68 E.O. und § 68 Abs. 3 Ger.Org.G.).[1]

Die Beschwerde kann auf *Bestrafung* des Vollstreckungsorganes wegen Verletzung seiner Pflichten gerichtet sein; sie ist dann, falls nicht eine nach dem Strafgesetze verpönte Handlung vorliegt, im *Disciplinarwege* zu behandeln.

Die Beschwerde kann aber auch *sachlicher* Natur sein, indem sie Schutz gegen die Art und Weise des Executionsvollzuges, gegen das Verfahren des Vollstreckungsorganes und gegen das sonstige Verhalten des letzteren bezweckt. Auf keinen Fall können Amtshandlungen der Vollstreckungsorgane mittels Recurs angefochten werden; es kann nur Abhilfe im Wege der Aufsichtsbeschwerde verlangt werden. Diese Vorschrift gilt gleichmäßig

[1]) Literatur: *Planck*, II, § 176; *Fitting*, § 95; *Neidick*, Ztschr. f. d. C P. XVIII, S. 369—389; *Voß*, Verwaltende und entscheidende Rechtspflege in der Zwangsverwaltung, Zeitschrift für Gerichtsvollzieher VII, S. 114 119, 132—138; ferner *Voß*, Ueber einen Grenzfall aufsichtsrechtlicher und vollstreckungsgerichtlicher Zuständigkeit in derselben Zeitschrift VIII, S. 98—100.

für den Fall, ob der Verpflichtete oder der Gläubiger oder eine dritte Person gegen die Art und Weise, wie die Zwangsvollstreckung von dem Vollstreckungsorgane vorgenommen wird, oder gegen das von demselben bei der Amtshandlung beobachtete Verfahren sich beschwert fühlt.

Der Verpflichtete kann beispielsweise Anlass zur Beschwerde haben, wenn die Execution wider die Vorschrift des § 30 an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit, oder entgegen § 27 im weiteren Umfange, als es zur Verwirklichung des Anspruches des Gläubigers nothwendig ist, vollzogen wird; ferner wenn unpfändbare oder der Execution entzogene Gegenstände (§§ 250 bis 252) in Pfändung gezogen wurden, oder wenn die Verhaftung ohne Rücksicht auf die Bestimmung des § 365 oder gegen die sonstigen Vorschriften, insbesondere der Instruction Abschn. I, S. 14 vollzogen wird, u. s. w.

Der Gäubiger kann sich beschwert erachten, wenn das Vollzugsorgan die Executionsvornahme verweigert oder verzögert, insbesondere wenn es wider die Vorschriften des § 379 Gesch.O. vorgegangen ist, wenn es die Execution nicht in dem erforderlichen Umfange, nicht in der gehörigen Art vollzogen, nicht rechtzeitig begonnen oder fortgesetzt hat.

Der Dritte kann Beschwerde erheben, wenn die Execution gegen ihn vorgenommen wird, weil er irrthümlich für den Verpflichteten gehalten, oder wenn eine in seinem Gewahrsam befindliche Sache ohne seine Zustimmung gepfändet wurde (§ 262). Im letzteren Falle kann er auch gleich mittels Klage gegen die Execution Widerspruch erheben (§ 37).

Die Beschwerde muss entweder bei dem mit der Aufsicht über die Gerichtskanzlei betrauten richterlichen Beamten, von dem gemäß § 5 Abs. 3 Jur.N. zur selbständigen Besorgung der Geschäfte des Executionsvollzuges berufenen Richter (Executionscommissär, § 23 E.O.) oder bei dem Vorsteher des Executionsgerichtes angebracht werden. Wurde die Beschwerde statt bei den genannten Personen bei dem Gerichte angebracht, so bedarf es bei Gerichtshöfen nicht der Entscheidung des Senates (§ 37 Z. 14 Ger.Org.G.). Die Beschwerde kann entweder durch einen Beschluss oder durch Erlassung entsprechender Aufträge an das Vollstreckungsorgan zur Durchführung des Executionsvollzuges erledigt werden. Ob gegen einen Beschluss der vorerwähnten Art der Recurs zulässig ist, hängt von den einzelnen Bestimmungen der Executionsordnung ab, welche je nach Inhalt des Beschlusses in Anwendung zu kommen haben. Gegen die zur Durchführung einzelner Executionsacte an das Vollstreckungsorgan erlassenen Aufträge, auch wenn sie zum Zwecke der Erledigung einer Beschwerde ergehen, ist gemäß § 66 ein abgesondertes Rechtsmittel nicht gestattet.[2])

[2]) J.M. zu § 68.

IV. Capitel.

Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.[1])

A. Materielle Voraussetzungen.

Der Executionstitel.

§ 15. Begriff des Executionstitels. Executionsfähige Verpflichtung und sonstiger Inhalt eines Executionstitels.

Die Zwangsvollstreckung kann nur stattfinden auf Grund eines Executionstitels, das ist einer öffentlichen Urkunde, welche durch Gesetzesbestimmung mit Executionskraft versehen ist, und welche feststellt, was dem Verpflichteten zu leisten obliegt, beziehungsweise was der Gläubiger zu beanspruchen berechtigt ist. Der Executionstitel ist eine nothwendige Voraussetzung der Executionsbewilligung. Selbst auf übereinstimmendes Ansuchen des Gläubigers und des Verpflichteten darf ohne Executionstitel die Execution nicht bewilligt werden. Wurde ohne einen giltigen Executionstitel eine Execution bewilligt und vorgenommen, so kann der Mangel nicht durch die Rechtskraft des Beschlusses oder der Executionshandlung, auch nicht durch die nachträgliche Anerkennung der Giltigkeit des Executionsactes oder durch den Nachweis des Bestandes des Anspruches oder der nachträglichen Erwerbung des Executionstitels saniert werden. Wenn der Verpflichtete die Execution mit Klage nach § 36 (Einwendungen gegen die Executionsbewilligung) anficht, kann ihm nicht entgegengehalten werden, dass er die Execution anerkannt oder die Verpflichtung zu erfüllen übernommen oder sich zur Duldung der Execution verpflichtet hat.

1. Der Titel muss also, um als Executionstitel dienen zu können, eine Verpflichtung des Gegners zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung enthalten. Es sind demnach Feststellungsurtheile selbst nach Eintritt der Rechtskraft und nach Eintritt der Fälligkeit der aus dem festgestellten Rechte sich ergebenden Leistung nicht executionsfähig.

Auch solche Urtheile können nicht vollstreckt werden, welche ihre Wirkungen schon von selbst äußern, also in ihrem Inhalte die Erfüllung enthalten; z. B. wenn der Verpflichtete nach Inhalt des Executionstitels eine Willenserklärung abzugeben hat, gilt die Erklärung mit Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles als abgegeben (§ 367).

2. Die Leistung darf nicht objectiv unmöglich sein; hiebei ist es gleichgiltig, aus welchem Grunde diese Unmöglichkeit eingetreten, und ob dieselbe schon vor Entstehen des Executionstitels vorhanden war oder erst später eintrat. Dieser Umstand kann jedoch bei der Geltendmachung des Interesses (§ 358) von Bedeutung sein. Die Execution kann auch nicht stattfinden, wenn

[1]) Literatur: Wach, Vorträge, 2. Aufl. S. 298 ff.; Planck, II, §§ 167 ff.; Fitting, (8. Aufl.) §§ 90 ff.; Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung (1885), §§ 2 ff.; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, §§ 1 ff. (in der im Erscheinen begriffenen 2. Auflage), dagegen §§ 2 ff. in der 1. Auflage; Willenbüchler, Grundriss des Process- und Zwangsvollstreckungsverfahrens (1889), S. 354 ff.; Richter, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (1889) S. 7 ff.; Kohler, Der Process als Rechtsverhältnis, S. 113 ff.; Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes, §§ 127 ff.; Schuster, Oesterreichisches Civilprocessrecht, §§ 86 ff.

die Gegenleistung des Gläubigers unmöglich geworden ist, die Execution ist vereitelt, wenn auch die Gegenleistung durch Verschulden des Verpflichteten unmöglich wurde.

Ist die Leistung nur subjectiv unmöglich, so ist die Execution zu bewilligen und der Vollzug zu versuchen.

3. Die Leistung darf nicht gesetzlich verboten sein.

4. Der Gegenstand der Leistung muss nach Qualität und Quantität genau bestimmt sein, und es muss auch ausgesprochen sein, von wem, an wen und wann die Leistung zu erfüllen ist.

Deshalb stellt § 7 E.O. als Erfordernis des Executionstitels auf, dass derselbe nebst der Person des Berechtigten und des Verpflichteten auch den Gegenstand, die Art und den Umfang der geschuldeten Leistung und Unterlassung, ferner den Zeitpunkt, in welchem der Verpflichtete zu leisten oder zu unterlassen schuldig ist, enthalte.

Ergänzung des Executionstitels. Entspricht der Executionstitel diesen Erfordernissen nicht, so muss ein neuer Executionstitel erwirkt und zu diesem Zwecke erforderlichenfalls eine Klage eingebracht werden (§ 10).

Diese Nothwendigkeit entfällt in bestimmten Fällen.

a) Execution zu Gunsten oder wider andere Personen, als in dem Executionstitel als Berechtigte oder Verpflichtete benannt sind.

Erstens infolge Succession. Die Execution kann nur zugunsten desjenigen, der im Executionstitel als Berechtigter, und nur gegen denjenigen, der im Executionstitel als Verpflichteter benannt ist, bewilligt werden, es sei denn, dass der Anspruch aus dem Executionstitel oder die in demselben festgestellte Verpflichtung von den im Executionstitel bezeichneten Personen auf diejenigen übergegangen ist, von welchen oder wider welche die Execution beantragt, und diese Succession mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden nachgewiesen wird (§ 9). Dabei ist es ohne Belang, ob der Uebergang mittels Singular- oder mittels Universalsuccession, vor oder nach Erwirkung des Executionstitels, vor oder nach Bewilligung der Execution erfolgte.

Ist eine im Streite verfangene Sache oder Forderung im Laufe des Processes veräußert worden, so hat dies gemäß § 234 C.P.O. auf den Process keinen Einfluss. Der Erwerber ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung als Hauptpartei in den Process einzutreten.

Es wird das Urtheil von der früheren Partei oder gegen dieselbe erworben, doch kann das Urtheil von oder gegen den Rechtsnachfolger einer der Processparteien vollstreckt werden, falls die Succession durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

Tod des Gläubigers oder des Verpflichteten (§ 34). Wenn der Gläubiger oder der Verpflichtete vor oder nach Bewilligung der Execution verstorben ist, hat das auf den Fortgang des Executionsverfahrens keinen Einfluss, es muss nur in entsprechender Weise für die Vertretung der Erbschaft vorgesorgt werden.

Stirbt der betreibende Gläubiger, so treten ohne weiteres dessen Rechtsnachfolger oder der Verlassenschaftscurator an dessen Stelle; sie können auf Grund des von ihm erworbenen Executionstitels die Bewilligung der Execution ansuchen und in das bereits bewilligte Executionsverfahren eintreten, sie haben bloß die ihre Rechtsnachfolge erweisenden Urkunden vorzulegen. Ist

das Executionsverfahren bereits im Zuge, so bietet der Tod des betreibenden Gläubigers allein noch keinen Anlass, das Executionsverfahren einzustellen oder aufzuschieben.[2])

Stirbt der Verpflichtete, sei es vor sei es nach Bewilligung der Execution, so kann die Execution bewilligt beziehungsweise die bewilligte Execution gegen die Verlassenschaft in Vollzug gesetzt werden, sobald eine Erbserklärung angebracht oder ein Nachlasscurator bestellt ist. Doch braucht der betreibende Gläubiger dies nicht abzuwarten, sondern kann die Bestellung eines einstweiligen Vertreters des Nachlasses entweder bei der Abhandlungsbehörde oder bei dem zur Executionsbewilligung zuständigen Gerichte stellen. Stirbt der Verpflichtete nach Bewilligung der Execution, so hat der betreibende Gläubiger die Urkunden, durch welche die erfolgte Bestellung einer Vertretung des Nachlasses oder die Annahme der Erbserklärung nachgewiesen wird, dem Beamten der Executionsabtheilung, welchem die betreffende Executionssache zugetheilt ist, oder dem Vollzugsorgane nachzuweisen, und es ist dann die Execution ohne Erwirkung eines richterlichen Auftrages auszuführen. Gerichtsdiener haben unter Vorlage der ihnen übergebenen Urkunden über die Vertretung des Nachlasses die Weisung des vorerwähnten Beamten einzuholen. Ist der betreibende Gläubiger nicht in der Lage, die vorerwähnten Urkunden gleich beizubringen, so genügt die in der Executionsabtheilung abgegebene Erklärung desselben, sofort diese Urkunden herbeizuschaffen, um zu verhindern, dass der Executionsauftrag zurückgelegt werde. Die Erklärung ist in den Acten zu vermerken und vom betreibenden Gläubiger zu unterschreiben. Die Urkunde über die Bestellung der Vertretung für die Verlassenschaft ist der Executionsabtheilung vorzulegen. Wenn sie aber nicht innerhalb vier Wochen vorgelegt wird, so ist der Executionsauftrag zurückzulegen (§ 387 Gesch.O. und § 34 E.O.). Wenn die Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger (§ 813 a. b. G.B.) bewilligt wird, ist über Antrag die Aufschiebung für jede einzelne Execution besonders, nicht aber die Aufschiebung aller auf den Nachlass zu führenden Executionen im allgemeinen zu bewilligen (§ 42 Z. 6 E.O. und J.M. zu § 42). Siehe die Ausführungen § 119 Z. 4 d. W.

Ist der Verpflichtete gestorben, nachdem die Execution auf die Liegenschaften begonnen hat, so kann die Execution auf die Liegenschaften fortgesetzt werden, ohne dass vorher ein Nachlassrepräsentant oder einstweiliger Vertreter bestellt ist (§ 34 Abs. 2). In diesem Sinne begonnen, gilt, dem Grundsatze des § 29 Grundb.G. und § 33 E.O. entsprechend, die Execution, wenn in dem Falle, als die Buchbehörde zugleich zur Bewilligung der Execution berufen ist, der Executionsantrag eingebracht ist, sonst aber wenn das Ersuchen um Einverleibung des Pfandrechtes oder um Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bei der Buchbehörde eingelangt ist. Von diesem Momente an kann die Execution fortgesetzt werden, ohne dass ein Repräsentant oder einstweiliger Vertreter der Verlassenschaft vorhanden ist[3]) (§ 34 Abs. 2). Es versteht sich aber von selbst, dass unge-

[2]) J.M. zu § 34 E.O. P. 2 besagt: „Mit dem Tode des betreibenden Gläubigers rücken dessen Rechtsnachfolger oder der Verlassenschaftscurator in das Executionsverfahren ein, ohne dass zu diesem Zwecke Unterbrechung der Execution oder förmliche Aufnahme des Verfahrens durch die Rechtsnachfolger oder durch den Curator stattfindet. Die Rechtsnachfolger können über das Executionsverfahren nach Maßgabe der ihnen am Nachlasse zustehenden Rechte verfügen. Das Bekanntwerden des Todes des betreibenden Gläubigers berechtigt das Executionsgericht an und für sich noch nicht, das Executionsverfahren einzustellen oder aufzuschieben."

[3]) „Dafür, ob eine bei Lebzeiten des Verpflichteten begonnene Execution auf Liegenschaften nach dessen Tode ohne vorherige Bestellung eines einstweiligen Nachlassvertreters fort-

achtet der Zulässigkeit der Fortsetzung der Execution sogleich ein einstweiliger Vertreter der Verlassenschaft bestellt werden muss, falls eine Zustellung an den Verpflichteten vorzunehmen wäre oder eine Executionshandlung stattfinden soll, bei welcher eine Vertretung der Rechte des Verpflichteten, beziehungsweise seiner Verlassenschaft erforderlich ist, wenn nicht bis dahin das Executionsgericht in Kenntnis von einer Erbserklärung oder von der Bestellung eines Verlassenschaftscurators durch die Abhandlungsbehörde gelangt ist, in welchem Falle die erforderlichen Zustellungen an diese Repräsentanten der Verlassenschaft zu bewerkstelligen sind.

Nach der in der Beantwortung der Fragen (zu § 79 E.O.) geäußerten Ansicht müssen die zum Beweise des Wechsels des betreibenden Gläubigers dienenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden nicht nothwendig in Urschrift dem Gerichte vorgelegt werden, es genügen auch amtlich beglaubigte Abschriften.

Zweitens infolge des Verhältnisses als öffentlicher Gesellschafter (§ 11). Wurde ein Executionstitel gegen eine offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft erwirkt, so kann auf Grund desselben in das Vermögen der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter Execution bewilligt werden, wenn ein Auszug aus dem Handelsregister beigebracht wird, durch welchen erwiesen ist, dass diejenigen, gegen welche Execution geführt werden soll, zur Zeit noch öffentliche Gesellschafter sind. Wenn jedoch a) auf Grund eines gegen eine offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft erwirkten Executionstitels gegen einen zur Zeit des Executionsantrages aus der Gesellschaft ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen persönlich haftenden Gesellschafter oder wenn erst b) nach Auflösung der Gesellschaft gegen die früheren Gesellschafter oder wenn c) auf Grund des gegen einen persönlich haftenden Gesellschafter in Angelegenheiten der Gesellschaft erwirkten Executionstitels in das Vermögen der Gesellschaft Execution beantragt wird, so genügt der Registerauszug allein nicht, vielmehr muss eine Einvernehmung ad a) und b) der betreffenden Personen, gegen welche die Execution beantragt ist, ad c) der zur Vertretung berufenen Personen auf die im § 55 vorgeschriebene Weise der Bewilligung vorangehen. Diese Vernehmung hat sich zu beschränken auf die Frage der Haftung der im Executionsantrage als Verpflichtete bezeichneten Personen beziehungsweise über den Umstand, ob eine Angelegenheit der Gesellschaft, eine Gesellschaftsschuld vorliegt (§ 11).

(Für den Umstand, ob die Gesellschaft verpflichtet wurde, sind die Art. 114—116 H.G.B. maßgebend.)

Durch die Zulassung der Ergänzung des Executionstitels (Beibringung des Firmenregisterauszuges) ist es ermöglicht, einen gegen die Gesellschaft allein erwirkten Executionstitel unmittelbar auch gegen die Gesellschafter und einen gegen einen Gesellschafter erwirkten Executionstitel auch gegen die Gesellschaft in Vollzug zu setzen. Gegen die Bewilligung der Execution steht nicht allein der Recurs offen, sondern es kann der öffentliche Gesellschafter mittels Klage geltend machen, dass er der Gesellschaft als persönlich haftender

---

geführt werden kann, ist vermöge des Grundsatzes des § 29 Grundb.G. (vgl. § 93 Grundb.G.) der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Ersuchen, die Anmerkung der Einleitung der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung zu vollziehen, bei der Buchbehörde eingelangt ist; wenn die Buchbehörde selbst zur Bewilligung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung berufen war, ist zufolge der obgedachten Bestimmung des Grundbuchsgesetzes die Zeit der Anbringung des Executionsantrages als der entscheidende Zeitpunkt anzusehen.“ J.M. zu § 34 E.O. P. 1.

Gesellschafter nicht angehörte, oder dass ihm wider den betreibendeu Gläubiger aus dessen Person Einwendungen zustehen (§ 36 Z. 2). Siehe hierüber das Nähere § 112 d. W.

Drittens im Falle der Eröffnung des Concurses. Wurde über das Vermögen des Gläubigers nach Erlangung des Executionstitels der Concurs eröffnet, so tritt der Massaverwalter ohneweiters an die Stelle des Gläubigers, mag die Execution noch nicht bewilligt oder die bewilligte noch nicht in Vollzug gesetzt oder bereits im Zuge sein. Es genügt zur Ergänzung des Executionstitels die Beibringung des gerichtlichen Beschlusses über die Concurseröffnung und Bestellung des Massaverwalters.

Ist aber über das Vermögen des Verpflichteten der Concurs eröffnet worden, so ist die Bewilligung der Execution und auch die Vornahme der bereits bewilligten Execution unzulässig.

Es kann aber die Execution zur Geltendmachung des Pfandrechtes auf bewegliche und unbewegliche Güter, des Retentionsrechtes und des Rückforderungsrechtes auch nach Eröffnung des Concurses bewilligt und fortgesetzt werden.

Es können auch nach Eröffnung des Concurses Einverleibungen und Vormerkungen der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, dann die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der in den öffentlichen Büchern eingetragenen Liegenschaften bewilligt und vorgenommen werden, wenn diese Executionen noch vor der Eröffnung des Concurses bei dem Grundbuchsgerichte angesucht wurden.

Ist das Grundbuchsgericht nicht zugleich das die Execution bewilligende Gericht, so kann die vor Eröffnung des Concurses bewilligte Execution nur dann vollzogen werden, wenn das Ersuchen des bewilligenden Gerichtes um Eintragung der Executionsbewilligung vor Eröffnung des Concurses beim Grundbuchsgerichte eingelangt war (§§ 11, 12 Conc.O.).

b) Erfüllung der Bedingung, Ablauf der Frist zur Erfüllung.

Der Executionstitel kann ferner ergänzt werden durch den Nachweis, dass die Thatsache, von deren Eintritt der Executionstitel die Leistung des Verpflichteten abhängig gemacht hat, bereits eingetreten ist, so dass die Leistung auch zur Zeit schon zu erfüllen wäre. Z. B. wenn die Leistung erst nach vorhergegangener Gegenleistung oder Sicherheitsleistung seitens des Gläubigers zu erfüllen ist. In diesem Falle wird dem Gläubiger die Execution auf Grund des erwähnten Titels nur bewilligt werden, wenn die fragliche Thatsache durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erwiesen wird.

Ist die Leistung des Verpflichteten im Titel vom Eintritte eines bestimmten Kalendertages abhängig, so ist die Execution erst nach Ablauf dieses Termines zu bewilligen. Ist der Fälligkeitstag oder das Ende der Leistungsfrist im Executionstitel weder durch Angabe eines Kalendertages, noch durch Angabe eines kalendermäßig feststehenden Anfangspunktes der Frist bestimmt, so ist die eingetretene Fälligkeit urkundlich nachzuweisen (§ 7).[4])

Wenn der Executionstitel die Leistung des Verpflichteten von der gleichzeitigen Gegenleistung des Gläubigers (Zug um Zug) abhängig ge-

---

[4]) Auch in diesem Falle müssen nach Ansicht des J.M. in der „Beantwortung der Fragen" zu § 7 die Urkunden nicht nothwendig in Urschrift dem Gerichte vorgelegt werden; es genügen zur Beweisführung amtlich beglaubigte Abschriften.

macht hat, so bedarf es eines Beweises, dass die Gegenleistung erfolgt ist, nicht, die Execution ist ohneweiters zu bewilligen (§ 8), da der Anspruch des Gläubigers fällig ist; doch wird in der Executionsbewilligung zum Ausdrucke gebracht werden, dass der Verpflichtete das Geschuldete nur gegen die Gegenleistung des Gläubigers erfüllen muss.

In dem Falle, als der Verpflichtete die Gegenleistung des Gläubigers zu holen hat, ist die Execution ohne weitere Bemerkung zu bewilligen, da der Verpflichtete infolge der Nichtabholung gleichzeitig in Zahlungsverzug gerathen ist.[5])

War der Gläubiger zur Gegenleistung bereit, hat er sie thatsächlich angeboten (mittels Realoblation), oder hat er sie sichergestellt und hat der Verpflichtete nicht erfüllt, so hat das Vollstreckungsorgan zur Execution zu schreiten. Muss die Execution vorgenommen werden, so ist die Gegenleistung nur auszufolgen, wenn die Execution Erfolg hat, d. h. wenn der Gläubiger befriedigt wird, sonst wird die Execution, z. B. Pfändung, vorgenommen und auch die Veräußerung durchgeführt, das Meistbot jedoch dem Gläubiger erst gegen gleichzeitige Erfüllung der Gegenleistung ausgefolgt.

Weigert sich der Verpflichtete die Gegenleistung zu übernehmen, sei es, weil sie nicht dem Executionstitel gemäß ist, sei es aus einem andern Grunde, so hat das Executionsorgan die Execution zu vollziehen, und es bleibt dem Verpflichteten überlassen, seine Einwendungen gemäß § 35 oder § 40 geltend zu machen. Siehe auch §§ 111 und 113 d. W.

Der Gläubiger kann die ihm obliegende Gegenleistung, bestehe sie nun in Geld, Urkunden oder anderen Sachen, dem Vollstreckungsorgane zur Uebergabe an den Verpflichteten behändigen (§ 25 Abs. 2). Hat der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung nicht bewirkt, und war derselbe nicht bereit, dieselbe anzubieten oder sicherzustellen, so hat das Vollstreckungsorgan die Execution nicht vorzunehmen. Wurde die Execution dennoch vorgenommen, trotzdem der Verpflichtete zu erfüllen bereit war und die Erfüllung nur mangels Gegenleistung unterließ, so kann im Wege der Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges (§ 68, siehe S. 34) Abhilfe erlangt werden. Wollte der Verpflichtete vor der Executions**vornahme** (sei es vor oder nach der Executions**bewilligung**) seiner Verpflichtung nachkommen, hat aber der Gläubiger die Gegenleistung nicht bewirkt, und war er auch nicht bereit, dieselbe zu erwirken oder sicherzustellen, so kann sich der Verpflichtete vor der Execution dadurch schützen, dass er gemäß § 42 Z. 4 den Antrag auf Aufschiebung der Execution stellt. (Siehe auch § 119 Z. 3 d. W.)

c) Im Falle der alternativen Leistungsverpflichtung.

Der Executionstitel ist nach Gegenstand der geschuldeten Leistung vollkommen bestimmt und bedarf im Falle der Executionsbewilligung keiner Ergänzung, wenn es sich um eine alternative Leistung handelt. Steht die Wahl dem Gläubiger zu, was im Executionstitel ausdrücklich ausgesprochen sein muss, so kann der Gläubiger selbstverständlich die Execution wegen der von ihm gewählten Leistung beantragen. Ist die Wahl nicht ausdrücklich dem Gläubiger oder

---

[5]) Siehe Entscheidung des Reichsgerichtes vom 24. November 1885, XIV, 245. Literatur: Levy, Die Zwangsvollstreckung aus disjunctiv-vollstreckbaren Schuldtiteln nach der deutschen Civilprocessordnung; Gruchot, XXXVI., S. 31—57; Falkmann, 2. Aufl., S. 101 ff.; Dr. Emanuel Tilsch, Ueber die Execution der Alternativobligationen nach den neuen Processgesetzen, Právník 1899, S. 1—6.

dem Verpflichteten vorbehalten und der Verpflichtete erfüllt nicht in der bestimmten Frist, so ist dem Gläubiger die Execution wegen der von letzterem gewählten Leistung zu bewilligen. Der Verpflichtete kann nichtsdestoweniger sein Wahlrecht noch solange ausüben, als er dem Gläubiger noch nichts geleistet hat; sein Wahlrecht ist erloschen, sobald der Gläubiger auch nur einen Theil der von letzterem beanspruchten Leistung, wegen welcher die Execution bewilligt wurde, empfangen hat (§ 12).[6])

Wenn beide Alternativleistungen die Abgabe von Willenserklärungen beinhalten, so gilt die von dem Verpflichteten mittels ausdrücklicher Erklärung gewählte für abgegeben. Wurde vom Verpflichteten eine solche Erklärung nicht abgegeben, so kann der Gläubiger nach Rechtskraft des Urtheiles, beziehungsweise der etwa im Executionstitel bestimmten Frist, beim bewilligenden, beziehungsweise Processgerichte beantragen, dass die von ihm gewählte Erklärung als abgegeben anzusehen sei. Das Gericht muss aber vor Erlassung des Beschlusses den Verpflichteten einvernehmen, ob er nicht eine Erklärung über die von ihm getroffene Wahl abgegeben habe oder noch derzeit abgebe; verweigert er eine Erklärung, oder erscheint er nicht bei der Einvernehmung, so gilt die von dem Gläubiger gewählte Willensäußerung als abgegeben, was in einem Beschlusse zu constatieren ist. Wie aus dem Gesagten hervorgeht, bedarf in diesem Falle der Executionstitel einer Ergänzung.

Eine eigentliche Alternativverpflichtung liegt nicht vor, wenn in einem Urtheile ausgesprochen ist, dass der Beklagte zu einer Leistung verpflichtet sei, sich jedoch von dieser Verpflichtung durch eine andere bestimmte Leistung (Zahlung einer bestimmten Summe u. dgl.) befreien könne (**facultas alternativa**). Hier kann der Gläubiger nicht wählen, er kann nur wegen der Leistung Execution begehren, zu welcher der Beklagte verurtheilt wurde, letzterer aber kann sich von dieser Leistung durch die ihm angebotene Ersatzleistung befreien, solange der Gläubiger die in erster Linie stehende Leistung nicht ganz oder zum Theile erhalten hat. Der Gläubiger kann wegen der Ersatzleistung auch dann nicht Execution begehren, wenn die Execution wegen der anderen Leistung fruchtlos blieb.

Bei einer Eventualverpflichtung, d. i. wenn in einem Urtheile oder in einem anderen Executionstitel ausgesprochen ist, dass der Gläubiger, im Falle die Execution wegen der zugesprochenen Leistung fruchtlos bleibt, das

---

[6]) Durch die klare Bestimmung des § 12 ist eine glückliche Lösung einer insbesondere im deutschen Rechte zweifelhaften Frage erfolgt. In der deutschen Literatur erscheint es unbestritten, dass das Wahlrecht des Verpflichteten nicht schon mit der Rechtskraft, beziehungsweise Vollstreckbarkeit des Urtheiles durch den bloßen Verzug des Verpflichteten erlischt. Darüber aber, wie ungeachtet des aufrechten Bestandes des Wahlrechtes der Gläubiger sein Recht durchsetzen soll, gehen die Meinungen auseinander. Einige Schriftsteller (Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl., § 50, Note 83, 91; Renaud, § 171, Note 4; Endemann, Deutsches Civilprocessrecht § 253, Note 39) sind der Ansicht, es müsse vorerst die Wahl durch den Verpflichteten mittels Execution erzwungen werden; andere wiederum (Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechtes, I, § 65, Note 31; Seuffert, § 769, Note 1; Ryck, Lehre von den Schuldverhältnissen, S. 261, Note 1) glauben, dass der Gläubiger nach seiner Wahl eine der Leistungen vollstrecken lassen kann, dass der Verpflichtete aber die Zwangsvollstreckung wegen der einen Leistung durch Erfüllung der anderen abwenden kann und der Gläubiger nicht das Recht habe, diese Erfüllung aus dem Grunde abzulehnen, weil das Wahlrecht auf ihn übergegangen sei; Windscheid, II, S. 255, Note 11; Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechtes, II, § 29, Note 17 nehmen an, dass in dem Falle, als der Verpflichtete auch einer rechtskräftigen Verurtheilung gegenüber nicht erfülle und der Aufforderung des Vollstreckungsorganes, vor der Execution die Wahl auszuüben, nicht nachkommt, das Wahlrecht definitiv auf den Gläubiger übergeht und die Execution in Gemäßheit dieser Wahl sofort vorgenommen werden kann.

Interesse fordern kann, steht keinem Theile eine Wahl frei. Der Gläubiger kann erst dann das Interesse exequieren, wenn die Execution bezüglich der Hauptleistung fruchtlos ist. Als fruchtlos gilt die Execution schon dann, wenn das nächstliegende Executionsmittel nicht zum Ziele geführt hat. Z. B. waren Gegenstände herauszugeben und fanden sich dieselben nicht im Besitze des Verpflichteten, so ist es nicht mehr nothwendig, den Offenbarungseid zu verlangen.

§ 16. Summarische Aufzählung der inländischen Executionstitel.

Im § 1 der Executionsordnung sind diejenigen im Inlande errichteten Acte und Urkunden angeführt, welche Executionstitel sind. Es sind dies:

I. Urtheile und sonstige Entscheidungen.

1. In Streitsachen ergangene rechtskräftige Endurtheile (auch Theilurtheile), Beschlüsse und Bescheide der Civilgerichte, sowie Zahlungsaufträge im Mandats-, Wechsel- und Syndicatsverfahren, wenn gegen diese Aufträge nicht rechtzeitige Einwendungen erhoben wurden; Zahlungsbefehle im Mahnverfahren, wider welche nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben wurde, und welche auch durch Ablauf der Zeit nicht außer Kraft getreten sind; Aufkündigungen und gerichtliche Aufträge zur Übergabe oder Übernahme von Bestandverträgen, wenn nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben worden sind.

2. In nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten ergangene Verfügungen, insoferne denselben nach dem kaiserlichen Patente vom 8. August 1854, R.G.Bl. Nr. 208 Executionskraft zukommt.

3. Rechtskräftige Urtheile der Gewerbegerichte.

4. Rechtskräftige Erkenntnisse der Strafgerichte in Betreff der privatrechtlichen Ansprüche, des Cautionsverfalles und der Kosten des Strafverfahrens.

5. Rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und anderer öffentlicher Organe über privatrechtliche Ansprüche, dann die Erkenntnisse des Reichsgerichtes oder anderer öffentlicher Organe in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes, soferne die Execution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten zugewiesen ist.

6. Rechtskräftige Entscheidungen der Civil- und Strafgerichte, dann des Reichsgerichtes, der Verwaltungsbehörden oder anderer öffentlicher Organe, durch welche Geldstrafen oder Geldbußen verhängt werden, bezüglich der Civil- und Strafgerichte unbedingt, bezüglich der anderen Behörden, soweit die Execution den Gerichten überwiesen ist.

7. Im Concursverfahren ergangene rechtskräftige gerichtliche Beschlüsse.

8. Die einer Anfechtung nicht mehr unterliegenden Sprüche von Schiedsrichtern und Schiedsgerichten.

II. Vergleiche.

9. Vergleiche vor Civil- oder Strafgerichten, dann im Concursverfahren abgeschlossene, gerichtlich bestätigte Vergleiche, die vor Schiedsrichtern und Schiedsgerichten geschlossenen Vergleiche, die vor den Gewerbegerichten abgeschlossenen Vergleiche, die vor einem Gemeindevermittlungsamte, vor Polizeibehörden und anderen zur Aufnahme von Vergleichen berufenen öffentlichen Organen abgeschlossenen Vergleiche, falls denselben die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches beigelegt ist.

III. Bestimmte Urkunden.

10. Die im § 3 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, Nr. 75 R.G.Bl. bezeichneten Notariatsacte.

11. Die mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit ausgestatteten Auszüge aus dem während des Concursverfahrens aufgenommenen Liquidierungsprotokolle (§ 121 Conc.O.).

12. Die nach den bestehenden Vorschriften vollstreckbaren Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise über directe Steuern und Gebüren, sowie über Landes-, Bezirks- und Gemeindezuschläge.

13. Außergerichtlich erfolgte Aufkündigung eines Bestandvertrages, wenn über die Aufkündigung eine beweiskräftige Urkunde beigebracht wird und nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben wurden.

Als inländische Executionstitel haben gemäß § 2 E.O. auch Acte und Urkunden der vorangeführten Art zu gelten, wenn sie von Behörden oder öffentlichen Organen errichtet wurden, welche im Auslande ihren Sitz haben, jedoch einer Behörde unterstehen, welche ihren Sitz im Geltungsgebiete der Executionsordnung hat. Z. B. Erkenntnisse, Acte u. s. w. der Consulargerichte, der österreichisch-ungarischen Missionen im Auslande, Ersatzerkenntnisse der in den Ländern der ungarischen Krone und im Occupationsgebiete stationierten Militärbehörden u. s. w.

14. Gemäß Art. IV Einf.G. zur E.O. sind die Privilegien der Oesterreichisch-ungarischen Bank, der Allgemeinen österreichischen Bodencreditanstalt in Wien, der Galizisch-ständischen Creditanstalt (Galizischer Bodencreditverein) und der Hypothekenbank des Königreiches Böhmen aufrecht erhalten, wonach auf Grund der Auszüge aus ihren Büchern, welchen bei den erstgenannten beiden Instituten der Originalschuldschein, bei der Galizisch-ständischen Creditanstalt eine Abschrift des Schuldscheines und das Zeugnis über die Einverleibung auf das Gut beiliegen muss, die Execution zu bewilligen ist.

§ 17. Das inländische Urtheil als Executionstitel.

Damit ein Urtheil vollstreckbar sei, wird erfordert:

a) dass es einen Inhalt habe, welcher zwangsweise durchgesetzt werden kann. Es sind demgemäß nicht vollstreckbar die Feststellungsurtheile[1]) und die Zwischenurtheile; sie sind nur insoweit vollstreckbar, als in denselben Kosten zuerkannt werden. Der Inhalt eines vollstreckbaren Urtheiles muss auf Verurtheilung zu einer Leistung, Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet sein;

---

[1]) Abweichender Ansicht: Wach, Zeitschr. f. d. C.P. VIII, S. 352; Leonhard, daselbst XV, S. 354. Auch Stölzel, Schulung f. d. civilist. Praxis, 2. Aufl., S. 162, Note 2, spricht sich entgegen der allgemeinen Ansicht dahin aus, dass es Feststellungsurtheile gebe, die künftig vollstreckbar werden. Dies sind nach seiner Meinung die Urtheile, welche die Verpflichtung zu einer bedingten oder betagten Leistung aussprechen (oder „feststellen"), sobald die Bedingung oder der Tag eingetreten ist. Stölzel begründet seine Ansicht unter anderem damit, dass die Vollstreckbarkeit der Urtheile nicht von dem Gebrauche bestimmter Worte in den Urtheilsformeln abhänge. Es sei z. B. gleichgiltig, ob über eine Klage auf Rückzahlung eines fälligen Darlehens von 100 Mark das Urtheil laute: der Beklagte „werde verurtheilt, 100 Mark zu zahlen", oder „es werde zu Recht erkannt, dass er schuldig sei, 100 Mark zu zahlen", oder „es werde festgestellt, dass er schuldig sei, 100 Mark zu zahlen". Anderseits werde auch ein Urtheil nicht vollstreckbar sein, wenn die Wendung gebraucht wird, der Beklagte werde verurtheilt, das Bestehen eines Vertrages anzuerkennen. „Nach ihrem Inhalte, nicht nach den gebrauchten

b) der Gegenstand, auf welchen die Verurtheilung lautet, muss bestimmt sein, und zwar, wie § 7 E.O. besagt, indem Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der Leistung oder Unterlassung angegeben ist;

c) das Urtheil muss ein Endurtheil sein, was sich übrigens aus dem sub a) Gesagten ergibt;

d) das Urtheil muss formell rechtskräftig sein (siehe S. 782—791 und 1007 meines „Commentars zu den Civilprocessgesetzen", dann §§ 466 und 505 Abs. 3, 547 C.P.O., 13 E.O.).

Auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urtheiles kann nur Sicherung zukünftiger Zwangsvollstreckung bewilligt werden.

Die hier aufgeführten Grundsätze sind auch für die anderen Executionstitel entsprechend anzuwenden.

§ 18. Ausländische Executionstitel.[1]

Als **allgemeiner**, oberster Grundsatz für die Zulässigkeit der Execution im Inlande auf Grund von Executionstiteln, welche außerhalb des Geltungsgebietes der Executionsordnung entstanden sind, gilt, dass die Execution auf Grund solcher Titel nur dann und nur insoweit zulässig ist, als die **Gegenseitigkeit** durch Staatsverträge oder durch Regierungserklärungen, welche im Reichsgesetzblatte kundgemacht sind, **verbürgt** erscheint (§ 79). Die Gegenseitigkeit bezieht sich hauptsächlich darauf, dass in dem betreffenden fremden Staate die österreichischen Executionstitel Anspruch auf Vollstreckung haben, dass namentlich die Entscheidungen der österreichischen Gerichte nicht erst in der Richtung nachgeprüft werden, ob sie materiellrechtlich begründet sind, weder im Sinne der materiellrechtlichen Bestimmungen des betreffenden Auslandes, noch der des österreichischen Staates.

Wortfloskeln bestimmt sich die Vollstreckbarkeit der Urtheile. Wird daher ein Feststellungsurtheil so gefasst, dass es eine in der Zukunft eintretende, zur Zeit noch bedingte oder betagte Verpflichtung des Beklagten zu einer bestimmten Leistung ergibt, so ist dieses Urtheil mit Eintritt der Bedingung oder des Tages vollstreckbar." Diese Ansicht beruht auf einer unzuläsigen Ausdehnung des Begriffes der Feststellungsklage, denn diese kann niemals eine Verurtheilung zu einer Leistung zur Folge haben. Zutreffend spricht sich Falkmann, § 10, Note 4 (Zwangsvollstreckung, 2. Aufl.), über die häufig incorrecte Formulierung des Klageantrages aus.

[1]) Literatur: Planck, II, § 168; Hellmann, § 125; Franke in Ztschr. f. d. C.P. VIII, S. 1; Kohler, ebendort X, S. 449; v. Bar, Internat. Privatrecht II, S. 411; Heidecker in Ztschr. f. d. C.P. XVIII, S. 453; Walker, Streitfragen aus dem internat. Civilprocessrecht, Wien 1897, S. 170 ff.; W. Pappenheim, Vollstreckung ausländischer Urtheile im Rechtsverkehre zwischen Deutschland und Oesterreich. Deutsche Juristenztg. 1897, S. 119; Staudinger, Die Vollstreckbarkeit der Urtheile deutscher Gerichte in Oesterreich-Ungarn. Deutsche Juristenztg. 1897, S. 178; Franz Schumacher, Die internat. Bestimmungen des neuen österreichischen Civilprocessrechtes. Ztschr. f. internat. Privat- u. Strafrecht, Heft 6, S 61; Karl Schönberger, Die Bedeutung der österreichischen Civilprocessordnung für die reichsdeutschen Processparteien. Deutsche Juristenztg. 1897, S. 337; Josef Eckstein, Die Grundsätze der Zwangsvollstreckung ausländischer Executionstitel im österreichischen Recht, Prag 1897; Ladislaus Pavlousek, Ist auch jetzt zur Vollstreckung eines ausländischen Urtheiles nothwendig, dass die Vollstreckbarkeit zuvor mit Urtheil ausgesprochen und dass darauf geklagt werde? in Právník 1898, S. 323, Sprechsaal, fortl. Z. 29; Dr. A. Horowitz, Die reciproke Vollstreckung österreichischer und ungarischer Börsenschiedssprüche. Jurist. Bl. 1898, Nr. 4, 5; Max Klein, Die Vollstreckbarkeit der Civilurtheile deutscher Gerichte in Oesterreich. Ztschr. f. internat. Privat- u. Strafrecht, Heft 7, S. 2; Die Vollstreckbarkeit von Zahlungsaufträgen in Bosnien und der Hercegovina. Jurist. Bl. 1898, Nr. 14; Adolf Marconi, L' esecuzione di sentenze atti e documenti esteri in Austria e in Italia. Trient 1898; Max Klein, Das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland. Leipzig 1899 (Sonderabdruck aus der Ztschr. f. internat. Privat- und Strafrecht).

Unter dieser principiellen Voraussetzung sind nur solche fremdländische Executionstitel in Oesterreich vollstreckbar, welche, wenn sie in Oesterreich entstanden wären, in dem in Frage kommenden fremden Staate vollzogen werden könnten, und der Executionsvollzug geht nur so weit, als unter den analogen Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung des österreichischen Titels im fremden Staate ausgeführt würde. Für das Verfahren, das bei der Executionsbewilligung auf Grund ausländischer Titel hier einzuhalten ist, sind die §§ 80 bis 83 E.O., ebenso sind für die Art und Weise, in welcher die Execution durchzuführen ist, nur die Bestimmungen der Executionsordnung maßgebend, und es kommen nicht die Bestimmungen des betreffenden fremden Staates, welche in einem analogen Falle bei österreichischen Executionstiteln dort zur Anwendung kommen, in Betracht.[2])

Außer der Frage der Reciprocität muss:

1. noch geprüft werden, ob gewisse Voraussetzungen (§ 80) vorliegen, und ob kein gesetzliches Hindernis der Vollstreckung im Inlande entgegensteht (§ 81). Auch ist zur Bewilligung einer solchen Execution eine besondere Competenzvorschrift gegeben (§ 82) und die Rechtsmittel gegen die Bewilligung einer derartigen Execution besonders geregelt (§ 83). Doch kann:

2. in Staatsverträgen oder in Regierungserklärungen, welche im Reichsgesetzblatte publiciert sind, bestimmt werden, dass von allen oder einzelnen der vorgeschriebenen Voraussetzungen abgesehen werde und die Prüfung, ob gesetzliche Hindernisse der Execution entgegenstehen, zu unterbleiben habe. Mit einem Worte, es kann durch Staatsverträge und gehörig kundgemachte Regierungserklärungen ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 80—83 E.O. bestimmt werden, inwiefern die in einem bestimmten ausländischen Staate entstandenen Executionstitel im Inlande vollzogen werden können, z. B. auch, dass sie den inländischen Executionstiteln gleichgestellt sind u. dgl. m.

Das Ansuchen ausländischer Gerichte um Fortsetzung einer im Auslande begonnenen Execution ist als Ersuchen um Einleitung der Zwangsvollstreckung zu behandeln und nach Maßgabe der Bestimmungen der Executionsordnung in Vollzug zu setzen.[3])

Zu 1. Unter der Voraussetzung der Reciprocität darf die Execution auf Grund eines Erkenntnisses einer auswärtigen Gerichts- oder sonstigen Behörde oder auf Grund eines vor diesen geschlossenen Vergleiches nur nach Prüfung folgender (in den §§ 80, 81 E.O. angeführten) weiteren Voraussetzungen stattfinden:

a) Wenn die betreffende Rechtssache vom Standpunkte der österreichischen Bestimmungen über die Zuständigkeit in dem auswärtigen Staate anhängig gemacht werden konnte. Es ist also nicht zu prüfen, ob das betreffende ausländische Gericht, vor welchem die Rechtssache anhängig gemacht wurde, zuständig war, sondern nur, ob die Sache nach den hierländischen Zuständigkeitsbestimmungen bei irgend einem Gerichte des in Frage kommenden Staates angebracht werden konnte. Daraus folgt, dass nicht zu prüfen ist, ob das ausländische Gericht sachlich competent war, sondern nur, ob

---

[2]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 7. September 1898, Z. 11.818, Jurist Bl. 1898, Nr. 44. Nach dieser Entscheidung kann auf Grund der in Oesterreich als vollstreckbar erklärten deutschen Executionstitel die Execution bewilligt werden, ohne dass ein Vollstreckungsurtheil erlassen, beziehungsweise das Delibationsverfahren eingeleitet wird, wiewohl österreichische Titel in Deutschland eines Vollstreckungsurtheiles bedürfen. Das Verfahren bei Bewilligung der Execution auf Grund ausländischer Titel richtet sich nur nach §§ 79 ff. E.O.

[3]) In diesem Sinne auch Justizministerialerlass vom 31. Mai 1899, Z. 9859.

die örtliche Zuständigkeit eines Gerichtes des fremden Staates vorliegt, da es ohne Interesse ist, welches ausländische Gericht competent ist.[4]) Es ist ferner auch nicht zu untersuchen, ob gerade der im Auslande zur Begründung der Competenz des angerufenen Gerichtes geltend gemachte Grund nach österreichischem Rechte die Competenz des ausländischen Gerichtes begründe, sondern nur, ob überhaupt diese Competenz nach irgend einer Bestimmung des österreichischen Gesetzes gegeben ist, ohne Rücksicht darauf, ob der nach den österreichischen Bestimmungen für die Competenz des ausländischen Gerichtes maßgebliche Grund im Auslande geltend gemacht wurde oder nicht.

Eine Ausnahme besteht für gewisse Klagen auf Grund des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr, indem für die Competenz nicht die Bestimmungen des inländischen Rechtes, sondern die Bestimmungen der Art. 27, 28, 53 dieses Uebereinkommens maßgebend sind, und es sind die auf Grund dieser Bestimmungen von einem ausländischen Gerichte infolge eines contradictorischen oder eines Versäumnisverfahrens erlassenen Urtheile gemäß Art. 56 dieses Uebereinkommens zu vollziehen, wenn auch nach inländischen Gesetzesnormen die Competenz keines der Gerichte des betreffenden Auslandes gegeben wäre.

Die Prüfung der Competenz hat stattzufinden ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen In- oder Ausländer handelt; maßgebend ist nur, ob die Execution im Inlande vollzogen werden soll.

Beachtung der Rechtskraft eines anderen Erkenntnisses. Wiewohl im § 80 Z. 1 als Erfordernis der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Executionstitels nur die Berechtigung zur Anhängigmachung der Rechtssache im Auslande nach den hierländischen Bestimmungen über die **Zuständigkeit** aufgestellt ist, wird dennoch auch dann die Execution **nicht** bewilligt werden, wenn trotz Rechtskraft eines früheren Urtheiles das nunmehr zu exequierende Urtheil gefällt wurde. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ergibt sich daraus, dass nach Rechtskraft eines Urtheiles die Rechtssache nach österreichischen Gesetzen überhaupt nicht mehr anhängig gemacht werden konnte, daher auch nicht bei einem ausländischen Gerichte. Der Ausdruck des Gesetzes „über die Zuständigkeit“ ist nicht in dem engen Sinne nach der „Jurisdictionsnorm“ zu verstehen, sondern in dem Sinne der Berechtigung zur Anhängigmachung nach inländischen Normen überhaupt. Bei dieser Auffassung

---

[4]) Diese Ansicht wird von den deutschen Schriftstellern nicht allgemein getheilt; die meisten sind der Anschauung, dass die Competenz des betreffenden ausländischen Gerichtes, welches die Entscheidung gefällt hat, geprüft werden müsse. Nach dem Wortlaute unserer Executionsordnung, „wenn die Rechtssache nach Maßgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im **auswärtigen** **Staate** anhängig gemacht werden konnte“, wird wohl nicht mit Recht die Richtigkeit meiner Ansicht bestritten werden können. Übrigens sprechen hiefür auch die Motive S. 169: „indem es lediglich darauf ankommt, dass irgend einer der im Inlande anerkannten Competenzgründe in Ansehung der betreffenden Rechtssache auch für den auswärtigen Staat vorhanden ist. Unter dieser Voraussetzung ist die Bedingung des § 80 Z. 1 erfüllt, **wenngleich dasjenige Gericht, welches die zu vollstreckende Entscheidung concret gefällt hat, bei Zugrundelegung und Anwendung der Regeln der österreichischen Jurisdictionsnorm nicht zuständig wäre.**“ Für das deutsche Civilprocessrecht schließen sich dieser Ansicht an: **Seuffert**, Note 5 zu § 661, und Ztschr. f. d. C.P. XIX, S. 491; **Förster**, Note 3 zu § 661; **Wach** in den Vorträgen, 2. Aufl., S. 315, und Handbuch I, S. 231; **Hellmann**, Lehrbuch, S. 811; **Francke**, Ztschr. f. d. C.P. VIII, S. 37; **Kohler**, daselbst X, S. 472; **Lammasch** in Holtzendorffs Handbuch d. Völkerrechtes III, S. 417; **Bar**, Theorie und Praxis II, § 416, S. 424; **A. M. Struckmann-Koch**, Note 6; **Wilmowsky-Levy**, Note 5; **Gaupp**, II, S. 326; **Rinteln**, Ztschr. f. d. C.P. IX, S. 457 ff; Entscheidungen des Reichsgerichtes XXVII, Nr. 109, S. 409; **Falkmann**, 2. Aufl., S. 17, Note 16.

wird verhindert, dass etwa ein hierländisches rechtskräftiges Urtheil durch Erwirkung eines anderen Urtheiles in einem auswärtigen Lande paralysiert werde, wo die Exceptio rei judicatae nicht besteht oder gegenüber Urtheilen anderer Staaten nicht beachtet wird.

Ueber die Exceptio rei judicatae auf Grund eines im Auslande gefällten rechtskräftigen Urtheiles siehe meinen Commentar zur Civilprocessordnung, S. 789 ff.

b) Wenn die Ladung, durch welche das Verfahren eingeleitet wurde, demjenigen, gegen welchen die Execution begehrt wird, entweder in dem betreffenden auswärtigen Lande oder mittels Gewährung der Rechtshilfe im Inlande oder in einem anderen Staatsgebiete zu eigenen Handen zugestellt wurde. Es genügt nicht, dass in Österreich oder in einem anderen Staatsgebiete außerhalb desjenigen, in welchem der Executionstitel (Erkenntnis oder Vergleich) entstand, die Zustellung durch einen Consul oder durch ein anderes Organ desjenigen Landes, in welchem der Executionstitel entstand, bewerkstelligt wurde, es muss vielmehr die Zustellung im Wege der Rechtshilfe durch ein Gericht erfolgt sein. Die Zustellung muss zu eigenen Handen vorgenommen worden sein, es genügt nicht eine Ersatzzustellung oder die Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung. Ist die Zustellung nicht in dem vorangeführten Sinne ordnungsmäßig erfolgt, so wird durch die Einlassung desjenigen, gegen welchen Execution geführt werden soll, dieser Mangel wohl nicht behoben. Dies geht daraus hervor, erstens dass § 80 das Erfordernis der eigenhändigen Zustellung unbedingt und nicht bloß für den Fall, als sich der Verpflichtete nicht eingelassen hat, aufstellt, und zweitens, dass die Bedingung der eigenhändigen Zustellung nicht nur bei Erkenntnissen, sondern auch bei geschlossenen Vergleichen gemacht wird, ein Vergleich aber jedenfalls die Einlassung voraussetzt.[5])

c) Es muss ein Zeugnis der ausländischen Gerichts- oder sonstigen Behörde beigebracht werden, dass das erlassene Erkenntnis nach dem für die genannte Behörde geltenden Rechte formell rechtskräftig geworden oder doch einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge nicht mehr unterliegt. Es ist nicht zu untersuchen, ob die Rechtskraft eingetreten ist, sondern nur festzustellen, dass das Zeugnis über die Rechtskraft vorliegt und ordnungsmäßig ausgestellt ist. Es genügt aber nicht die bloße Bestätigung, dass das Erkenntnis vollstreckbar ist, denn z. B. nach deutschem Recht kann eine Vollstreckbarkeitserklärung vor Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses erlassen worden sein, in welchem Falle eine Vollstreckung in Oesterreich unzulässig ist.

Außer diesen Erfordernissen, welche nur für Erkenntnisse und Vergleiche gelten, stellt das Gesetz (in § 81) überdies für alle[6]) ausländische Executionstitel noch folgende negative Voraussetzungen auf:

d) Es darf demjenigen, wider welchen Execution im Inlande bewilligt werden soll, nicht durch eine Unregelmäßigkeit des Verfahrens die Möglich-

[5]) Die entgegengesetzte Anschauung sprach das Wiener Oberlandesgericht in seiner Entscheidung vom 24. Jänner 1899, Gerichtsztg. 1899, Nr. 23, aus, indem es bei Bewilligung der Execution auf Grund eines Urtheiles des bairischen Amtsgerichtes die Execution bewilligte, obgleich die Zustellung an den in Oesterreich wohnenden Beklagten nicht zu eigenen Handen erfolgt war, und zwar mit Rücksicht darauf, dass der Beklagte bei der Verhandlung vertreten war.

[6]) Wie bereits hervorgehoben wurde, gelten die für die Vollstreckung ausländischer Executionstitel aufgestellten Voraussetzungen allgemein, jedoch nur insoferne, als durch Uebereinkommen mit einem auswärtigen Lande nicht etwas anderes ausdrücklich vereinbart wurde. Etwas anderes wurde bezüglich Ungarns, Fiume und Croatien-Slavonien vereinbart. In diesem Sinne ist der Ausdruck „Alle ausländischen Executionstitel“ aufzufassen.

keit benommen worden sein, sich an dem Verfahren zu betheiligen. Es kommt jedoch nur darauf an, ob eine Unregelmäßigkeit im Sinne der in Betracht kommenden Gesetze des betreffenden auswärtigen Staates, nicht ob eine solche im Sinne der österreichischen Gesetze vorgekommen ist;

e) es darf nicht eine nach hierländischen Gesetzen nicht erzwingbare Handlung durchgesetzt werden. Es sind dies vor allem unerlaubte Handlungen, z. B. Execution wegen Lieferung eines Werkes, das sich als unerlaubter Nachdruck darstellt, aber auch solche unerlaubte Handlungen, deren Erzwingung nicht erlaubt ist, wie z. B. Eintritt in einen Orden, Eingehung einer Ehe. Bezüglich der Erzwingung von Unterlassungen gilt dasselbe insoferne, als nicht eine gesetzlich unzulässige Beschränkung der Handlungsfreiheit des Verpflichteten angeordnet werden darf;

f) es darf nicht ein den Personenstand eines österreichischen Staatsangehörigen betreffender Executionstitel vollzogen werden;

g) es dürfen durch die Execution nicht solche Rechtsverhältnisse zur Anerkennung gelangen oder solche Ansprüche durchgesetzt werden, welche nach inländischem Rechte aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit ungiltig oder unklagbar sind, z. B. die Execution auf Hereinbringung des Entgeldes für die gesetzlich zulässige Entschlagung von der strafprocessualen Aussage, die Execution auf die Leistung für das Vermitteln der Ehe oder aus einem ungiltigen Uebereinkommen über das Nichtbieten bei einer Zwangsversteigerung oder aus Spiel und Wette u. s. w.

Versagungsgründe der vorstehenden Art bilden auch bei Schiedssprüchen die im Art. XIV vorletzter Abs., im Art. XXIII Z. 1 Einf.G. zur C.P.O. und im Art. XXX Einf.G. zur E.O. angeführten Umstände.

§ 19. Competenz zur Erledigung der Executionsanträge auf Grund ausländischer Titel, Form der Erledigung und Verfahren.

Der Antrag auf Executionsbewilligung auf Grund ausländischer Executionstitel kann vom betreibenden Gläubiger, von dem ausländischen Gerichte oder einer anderen hiezu berufenen Behörde gestellt werden und ist bei dem Gerichtshofe erster Instanz (Landes- oder Kreisgerichte) einzubringen, in dessen Sprengel das Executionsgericht, welches zur Vornahme der Execution nach den Bestimmungen der Executionsordnung berufen ist, seinen Sitz hat.

Ueber den Antrag entscheidet der Gerichtshof nur auf Grund der vorgelegten Acten ohne mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Verpflichteten, allenfalls kann die Behörde von welcher der Executionstitel herrührt oder welche den Antrag gestellt hat, um Aufklärungen angegangen werden. Es findet daher kein Delibationsverfahren statt, auch dann nicht, wenn nach den Gesetzen des in Frage kommenden Auslandes die Execution auf Grund österreichischer Executionstitel nur nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statthaft ist[1]) (§ 82).

Im Falle der Bewilligung trägt der Gerichtshof den Vollzug dem Executionsgerichte auf. Gegen die Entscheidung steht den Parteien zunächst der Recurs offen, welcher binnen 14 Tagen nach Zustellung der Entscheidung einzubringen ist, und es ist gegen die Erledigung der zweiten Instanz, mag

---

[1]) Siehe Note 2 bei § 18.

dieselbe bestätigend oder abändernd sein, der Recurs an den obersten Gerichtshof offen.*)

Im Falle der Bewilligung der Execution kann der Verpflichtete nebstdem auch Widerspruch bei dem bewilligenden Gerichtshofe erheben, ohne Unterschied, ob der Executionsvollzug schon begonnen hat oder nicht, und zwar wenn einer der oben sub a) bis g) angeführten Umstände der Bewilligung entgegensteht. Der Widerspruch kann, wenn die Gründe e) bis g) der Bewilligung entgegenstehen, jederzeit, wenn aber einer der anderen Gründe der Versagung vorliegt, nur innerhalb der Nothfrist von 14 Tagen nach der Zustellung der Executionsbewilligung erhoben werden. Ueber den Widerspruch wird mündlich verhandelt und mit Urtheil entschieden, gegen welches die gesetzlichen Rechtsmittel offen stehen. Es können beide Rechtsbehelfe (Recurs und Widerspruch) gleichzeitig geltend gemacht werden, der Recurs ist jedoch nur dann am Platze, wenn keine Neuerungen vorgebracht zu werden brauchen. Ist Widerspruch erhoben worden, so kann sowohl vor als nach Beginn des Executionsvollzuges beim bewilligenden Gerichte der Antrag auf Aufschiebung der Execution eingebracht werden.

§ 20. Staaten, bezüglich deren die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

In Gemäßheit der vorstehenden Ausführungen ist vorzugehen rücksichtlich nachstehender Executionstitel, bezüglich welcher die Gegenseitigkeit laut Justizministerialverordnungen verbürgt erscheint:

1. Gegenüber den im **Deutschen** Reiche von den ordentlichen Gerichten gefällten Endurtheilen (auch Theilurtheile) und anderen in Streitsachen ergangenen Beschlüssen oder Bescheiden, dann den Zahlungsbefehlen im Mandatsverfahren (§ 692 deutsche C.P.O., geltend vom 1. Jänner 1900) einschließlich der Entscheidungen über die Kosten des Verfahrens, ferner den Urtheilen der deutschen Gewerbegerichte, dann den tabellarischen Feststellungen der Concursforderungen, das sind mit der Vollstreckungsclausel versehene Ausfertigungen der Anmeldungstabelle im Concurse, welche von dem Gerichtsschreiber des Concursgerichtes ertheilt werden (§§ 152, 179, 192 deutsche Conc.O.), endlich unter den im 10. Buche der deutschen C.P.O., insbesondere in den §§ 1025, 1026, 1039, 1041, 1042, 1045—1048 erwähnten Voraussetzungen auch den einer Anfechtung einer höheren schiedsrichterlichen Instanz nicht mehr unterliegenden Sprüchen von Schiedsrichtern und Schiedsgerichten. Die Bewilligung der Execution oder der angesuchten Executionshandlung ist nicht nur aus den auf S. 47, 48 unter d) bis g) angeführten Gründen, sondern auch dann zu versagen, wenn die Anerkennung des deutschen Urtheiles gegen den Zweck eines hierlands geltenden Gesetzes verstoßen würde (J.M.V. vom 21. December 1899, R.G.Bl. Nr. 253).

2. Gegenüber allen Acten, welche nach **italienischen** Gesetzen als Executionstitel gelten (J.M.V. vom 10. December 1897, R.G.Bl. Nr. 288).

*) Die Möglichkeit der Anfechtung einer Executionsbewilligung auf Grund ausländischer Executionstitel ist vielfach begünstigt, erstens indem die Recursfrist gegenüber der allgemeinen Norm des § 65 Abs. 2 von 8 auf 14 Tage erweitert wurde, zweitens indem unter allen Umständen der Rechtszug an die dritte Instanz offen steht, drittens, dass durch Erhebung des Widerspruches auch nach Bewilligung der Execution eine contradictorische Verhandlung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen stattfindet und gegen diese Entscheidung, welche ausnahmsweise in Form eines Urtheiles ergeht, noch die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil offen stehen.

3. Gegenüber den im Fürstenthume **Liechtenstein** gefällten Endurtheilen, auch Theilurtheilen, Zahlungsaufträgen im Mandats- und Wechselverfahren, bedingten Zahlungsbefehlen, Vergleichen über privatrechtliche Ansprüche, welche vor einem Civilgerichte abgeschlossen wurden (J.M.V. vom 10. December 1897, R.G.B. Nr. 289).

4. Gegenüber den in **Rumänien** gefällten Erkenntnissen und Entscheidungen der competenten Gerichte in Civil-, Handels-, See- und Wechselsachen (J.M.V. vom 30. December 1897, R.G.Bl. Nr. 309).

5. Gegenüber den Urtheilen der **waadtländischen** (des Canton Waadt) Gerichte, die auf Geldzahlungen oder Sicherheitsleistung lauten, oder gegenüber den dort geschlossenen gerichtlichen Vergleichen (J.M.V. vom 10. December 1897, R.G.Bl. Nr. 290).

Durch Staatsvertrag vom 6. Mai 1881, R.G.Bl. Nr. 88/1882, zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und dem Königreiche **Serbien** wegen eines Rechtshilfevertrages ist die Gegenseitigkeit der Vollstreckbarkeit der in den Gebieten der vertragschließenden Theile errichteten Acten und Urkunden besonders geregelt.

Ungarn, Fiume, dann Croatien-Slavonien.

Rücksichtlich Ungarn, Fiume, Croatien-Slavonien gilt laut Justizmin.-Verordnung vom 13. December 1897, R.G.Bl. Nr. 285 [a]) Nachstehendes:

Die Gerichte Ungarns und von Fiume können entweder die Execution bei dem Gerichtshofe erster Instanz beantragen, oder aber die Execution selbst bewilligen und das zuständige Executionsgericht unmittelbar um den Vollzug ersuchen. Die Execution ist ohne weitere Prüfung auf Grund der weiter unten angeführten Executionstitel zu bewilligen, beziehungsweise die bewilligte Execution zu vollziehen; nur wenn die Leistung, deren Erfüllung im Executionswege durchgesetzt werden soll, mit einem inländischen verbietenden Gesetze collidiert, oder wenn es sich um den Vollzug eines Erkenntnisses gegen einen österreichischen Staatsangehörigen in Fragen des Personenstandes desselben handelt, ist die Bewilligung, beziehungsweise der Vollzug abzulehnen.

Das Vorhandensein der oben (im § 18 d. W.) sub a) bis d) und sub g) angeführten Bedingungen darf nicht geprüft werden.

Dasselbe gilt rücksichtlich der Erkenntnisse der Börsenschiedsgerichte und der denselben gleichgestellten Sondergerichte der Producten- und Getreidehallen. Diese können weder mit der Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des Art. XXIII, noch mittels Klage nach Art. XXV Einf.G. zur C.P.O. oder nach §§ 595, 596 C.P.O. angefochten werden.

Dagegen kann die auf Grund solcher Schiedssprüche hierlands eingeleitete Execution aus den in den Art. XXIX und XXX des Einf.G. zur E.O. angegebenen Gründen über Antrag aufgeschoben werden, aber es darf aus diesen Gründen die Anordnung der Execution von amtswegen nicht abgelehnt werden.

Die ungarischen und Fiumaner Executionstitel, auf Grund deren hierlands die Execution zu bewilligen und zu vollziehen ist, sind:

---

[a]) Infolge dieser Justizministerialverordnung kommen gemäß § 84 E.O. die Bestimmungen des § 86 E.O., wonach ein gerichtliches Zeugnis darüber beizubringen ist, dass das Erkenntnis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge nicht mehr unterliegt, dann nicht zur Anwendung, wenn die ungarischen Gerichte die Execution selbst bewilligen und nur um den Vollzug ersuchen. Deshalb ist die bei einigen Gerichten Ungarns vorgekommene Übung, von den österreichischen Gerichten eine Ausfertigung des Urtheils und die Bestätigung der Vollstreckbarkeit zu verlangen, nicht gerechtfertigt.

α) die Endurtheile und andere in Streitsachen ergangene Urtheile, Beschlüsse und Bescheide der Civilgerichte, wenn ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen oder doch ein die Execution hemmendes Rechtsmittel nicht gewährt ist;

β) vollstreckbare Zahlungsaufträge im Wechselverfahren, Vergleiche, welche über privatrechtliche Ansprüche vor Civil- und Strafgerichten abgeschlossen wurden;

γ) die im Concursverfahren abgeschlossenen, gerichtlich bestätigten Vergleiche, die während eines solchen Verfahrens ergangenen gerichtlichen Beschlüsse und die mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit ausgestatteten amtlichen Auszüge aus dem während des Concursverfahrens aufgenommenen Liquidierungsprotokolle;

δ) die rechtskräftigen Erkenntnisse der Strafgerichte, welche über die privatrechtlichen Ansprüche ergehen;

ε) Erkenntnisse der Börsenschiedsgerichte, die einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz nicht mehr unterliegen, und die vor diesen Schiedsgerichten abgeschlossenen Vergleiche.

Croatien und Slavonien.

All das bezüglich Ungarns Vorangeführte gilt auch rücksichtlich **Croatien-Slavoniens,** nur ist die Execution zu bewilligen und die von den dortigen Gerichten bewilligte Execution zu vollziehen auf Grund **aller** croatisch-slavonischen Executionstitel, welche nach der Executionsordnung in Oesterreich als Executionstitel gelten.

Bosnien und Hercegovina.

Laut Justizministerialverordnung vom 15. December 1897, R.G.Bl. Nr. 286 ist hierlands die Execution auf Grund nachstehender in **Bosnien und Hercegovina** errichteten Acte und Urkunden zu bewilligen:

auf Grund von Urtheilen, Beschlüssen und Bescheiden der Civilgerichte, insoferne durch letztere die Streitsache erledigt wird oder insoferne dieselben einen Ausspruch über den Kostenersatz enthalten, und ein weiterer Rechtszug dawider ausgeschlossen oder doch ein die Execution hemmendes Rechtsmittel nicht gewährt ist,

auf Grund von Vergleichen, welche vor Civilgerichten über privatrechtliche Ansprüche abgeschlossen wurden,

auf Grund gerichtlich bestätigter Vergleiche, wie sie bei den ungarischen Executionstiteln sub γ) angeführt sind,

dann auf Grund nicht mehr anfechtbarer Urtheile der Gewerbegerichte und vor denselben abgeschlossener Vergleiche,

auf Grund der der Anfechtung vor einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz nicht mehr unterliegenden Erkenntnisse der Schiedsgerichte, welche auf behördlich genehmigten Statuten beruhen, sowie auf Grund der vor solchen Schiedsgerichten abgeschlossenen Vergleiche, falls ein gerichtliches Zeugnis darüber beigebracht wird, dass das schiedsgerichtliche Erkenntnis innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes ergangen ist oder im Vergleich ebenfalls diese Grenzen eingehalten sind.

Dem in Bosnien-Hercegovina vor Civilgerichten errichteten Vergleiche sind gleichzuachten Klagen, auf welchen die Erklärung des Beklagten angemerkt ist, dass er den Klagsanspruch vorbehaltlos anerkenne, falls mit dem

Antrage auf Execution das mit der Anerkennungsclausel und mit der gerichtlichen Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehene Exemplar der Klage beigebracht wird.

Der Antrag auf Executionsbewilligung kann entweder vom betreibenden Gläubiger gestellt, oder es kann von den bosnisch-hercegovinischen Gerichten unmittelbar um den Vollzug ersucht werden. Der Antrag, beziehungsweise das Ersuchen, ist bei dem Gerichtshofe erster Instanz, in dessen Sprengel das zur Vornahme competente Executionsgericht sich befindet, eingebracht werden, und es muss nebst dem Executionstitel auch das gerichtliche Zeugnis beiliegen, dass gegen die zu vollstreckenden Urtheile, Beschlüsse und Bescheide ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen oder doch ein die Execution hemmendes Rechtsmittel nicht gewährt ist, oder dass der Schiedsspruch einer Anfechtung vor einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz nicht mehr unterliegt.

Die Execution ist zu bewilligen, falls keiner der im § 18 d. W. sub e) bis g) angeführten Versagungsgründe vorliegt.

B. Formelle Voraussetzungen.

§ 21. 1. Der Antrag auf Executionsbewilligung (§ 54).

Die Einleitung der Execution wegen eines Anspruches einer Partei kann nur über Antrag der letzteren stattfinden. Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll gestellt werden. Für die Form und den Inhalt des schriftlichen Antrages gelten:

erstens: die allgemeinen Vorschriften für Schriftsätze in den §§ 75, 76, 77 C.P.O.;

zweitens: die Bestimmungen des § 53 E.O. über Anträge im Executionsverfahren überhaupt (siehe S. 7);

drittens: die für Anträge auf Executionsbewilligung im besonderen in § 54 aufgeführten Vorschriften;

viertens: endlich nach der beantragten Executionsart die für dieselbe speciell in der Executionsordnung aufgestellten besonderen Erfordernisse, wie sie in den §§ 80 Z. 3, 90 Abs. 2, 91, 133, 242, 369 vorkommen.

Demzufolge haben die schriftlichen Anträge auf Executionsbewilligung, abgesehen von einzelnen allgemeinen Erfordernissen jedes Schriftsatzes, zu enthalten:

a) die genaue Bezeichnung der Parteien mit Namen, Vornamen, Beschäftigung, Wohnort und Parteistellung im Executionsverfahren;

b) die Angabe des Executionstitels mit der demselben gewöhnlich zukommenden Bezeichnung unter Anführung des Datums und der etwaigen Geschäftszahl. Außerdem ist der Executionstitel auch in Urschrift beizuschließen, denn er bildet den Rechtsgrund für den Anspruch auf Zwangsvollstreckung. Die bloße Anführung im Antrage genügt nur in dem Falle, als sich der Executionstitel in den Acten des bewilligenden Gerichtes befindet.

Stützt sich der Antrag auf Executionsbewilligung auf Entscheidungen und Verfügungen, welche nicht das bewilligende Gericht erlassen hat, so muss noch überdies eine Bestätigung des Gerichtes oder der Behörde, von welcher der Executionstitel herrührt, beigebracht werden, dass die betreffende Entscheidung oder Verfügung einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge nicht unterliegt;

c) die bestimmte Angabe des Anspruches, bezüglich dessen Execution beantragt wird. Bei Geldforderungen sind der Betrag und die Nebengebüren anzugeben;

d) die Bezeichnung der Executionsmittel, welche zur Anwendung kommen sollen. Insoferne eine Execution zur Durchsetzung von Geldforderungen beantragt wird, sind auch die Vermögensobjecte, auf welche Execution geführt werden soll, sowie der Ort, wo sie sich befinden, anzugeben;

e) die Angaben, aus denen sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zur Bewilligung ergibt und eventuell auch das Executionsgericht bestimmt werden kann.

Das an Stelle des Schriftsatzes zu Protokoll gegebene Anbringen ist nach den vorstehenden Bestimmungen einzurichten.

2. Die gerichtliche Bewilligung der Execution (§ 63).

Die Entscheidung über den Antrag erfolgt mittels Beschlusses (siehe S. 9). Dieser hat zu enthalten:

1. Namen, Wohnort, Beschäftigung des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten;

2. den zu vollstreckenden Anspruch unter genauer Bezeichnung seines Inhaltes, der etwaigen Nebengebühren, bei verzinslichen Forderungen ist der Zinsfuß und der Tag anzugeben, von welchem die Zinsen nach Inhalt des Executionstitels zu bezahlen und rückständig sind.

Da aber der Inhalt des Executionstitels die alleinige Grundlage für den Umfang der Execution ist, so kann die Execution nur bezüglich jener Zinsen bewilligt werden, welche im Executionstitel angeführt sind (z. B. im Urtheile zuerkannt sind oder zu deren Zahlung sich der Verpflichtete im Vergleiche ausdrücklich verpflichtete). Ob der Gläubiger von dem Zeitpunkte der Mahnung oder von einem sonstigen Termine angefangen nach bürgerlichem Rechte einen Anspruch auf Zinsen hat, ist für die Executionsbewilligung belanglos;

3. die Angabe der anzuwendenden Executionsmittel;

4. bei Execution auf das Vermögen des Verpflichteten die in Execution zu ziehenden Objecte;

5. die Bezeichnung des Executionsgerichtes. Es ist über ausdrücklichen Antrag des Gläubigers in dem Falle, als zur Zeit nicht feststeht, wo die Execution vorgenommen werden soll (sogenannte fliegende Execution [§ 69]), und somit das Executionsgericht noch nicht bekannt ist, das nach Gestaltung der Verhältnisse zum Einschreiten als Executionsgericht gesetzlich berufene Gericht um den Vollzug zu ersuchen und in dieser Weise das Executionsgericht zu bezeichnen.

Verfahren bei Entscheidung über einen Executionsantrag.

Wie bei allen Entscheidungen im Executionsverfahren, ist auch bei Erledigung der Executionsanträge die Competenz von amtswegen zu prüfen. Erscheint das angerufene Gericht nicht zuständig, kann aber aus dem Antrage entnommen werden, welches Gericht zur Entscheidung berufen ist, so ist die Sache an dasselbe abzutreten (§ 44 Jur.N.).

Die Entscheidung kann auch bei Gerichtshöfen gemäß § 7 Abs. 3 Jur.N. ohne vorläufige Berathung in einem Senate durch hiezu vom Vorsteher des Gerichtes bestellte Mitglieder des Gerichtshofes als Einzelrichter erfolgen.

Wenn der gestellte Antrag den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, hat der Richter gemäß § 78 E.O., §§ 84, 85 C.P.O. und § 89 Gesch.O. die Ergänzung von amtswegen zu verfügen.

Der Entscheidung über einen Antrag auf Executionsbewilligung darf niemals eine mündliche Verhandlung und in der Regel auch nicht die Einvernehmung des Verpflichteten vorangehen. (Die Ausnahmen siehe S. 8.)

Wird die Execution bewilligt, so ist ohne Abwarten der Rechtskraft der Vollzug anzuordnen, wenn das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht ist; im anderen Falle ist das Ersuchen um Vollzug, welches im Beschlusse zum Ausdrucke zu bringen ist, an das Executionsgericht zu richten, indem mit Ausnahme des für den betreibenden Gläubiger bestimmten Beschlusses, der demselben vom bewilligenden Gerichte zuzustellen ist, alle anderen Ausfertigungen des Beschlusses sammt den Schriftsätzen (Protokollen und Protokollabschriften) dem Executionsgerichte übersendet werden. In dem Falle, als der die Execution einleitende Act nicht vom Executionsgerichte vorzunehmen ist, wird dasselbe nur mit einer Beschlussausfertigung verständigt, während bezüglich der anderen Ausfertigungen die entsprechende Verfügung getroffen wird. Dies ist der Fall bei der zwangsweisen Pfandrechtseinverleibung und bei der Pfändung von Forderungen.

Bei der sogenanten fliegenden Pfändung sind die Beschlussausfertigungen mit den Schriftsätzen dem betreibenden Gläubiger zu übergeben, welcher sie dann bei dem zum Vollzuge berufenen Gerichte einzureichen hat.[1])

Sollen Executionsersuchen an ausländische Behörden gerichtet werden, so sind die hiefür bestehenden besonderen Vorschriften zu beachten (§ 69 E.O., § 158 Gesch.O.).

Cumulierung mehrerer Executionsmittel. In einer Eingabe können auch gleichzeitig Anträge auf Anwendung mehrerer Executionsmittel gestellt werden. Ist dies der Fall, so ist über alle Anträge in einem Beschlusse zu entscheiden. Ob der Vollzug aller bewilligten Executionsmittel gleichzeitig stattfinden kann, ist nach Art der Executionsmittel zu beurtheilen.[2]) Das Gericht kann aber auch nur einzelne der beantragten Executionsmittel bewilligen, wenn aus dem Antrage offenbar hervorgeht, dass eines oder mehrere der Executionsmittel zur Befriedigung des Gläubigers hinreichen (§ 14).

Kann dies bei der Entscheidung über den Executionsantrag noch nicht beurtheilt werden, geht dies aber bei dem Executionsvollzuge hervor, so hat das Vollstreckungsorgan die Execution nicht weiter zu vollziehen, als zur Verwirklichung des in der Executionsbewilligung bezeichneten Anspruches sammt Kosten nothwendig ist (§ 27).

Sind gleichzeitig oder successive mehrere Executionsmittel vollzogen worden und reichte schon eines oder einzelne zur Sicherung der vollen Befriedigung des Gläubigers hin, so ist über Antrag des Verpflichteten die Execution einzuschränken, indem eine oder die andere Execution eingestellt wird (§ 41). Besondere Fälle einer solchen Einschränkung sind in den §§ 96, 263 angeführt. (Siehe §§ 55 Z. 2 und 118 d. W.) Es wird in solchen Fällen des Uebermaßes des Executionsvollzuges der Verpflichtete über sein Recht, die Einschränkung zu verlangen, zu belehren sein.

---

[1]) Siehe diesfalls § 69 E.O. und §§ 158, 159 Gesch.O.

[2]) J.M. zu § 54 E.O. Selbstverständl ch kann z. B. die sogenannte fliegende Execution nicht zugleich mit der in einem Beschlusse bewilligten zwangsweisen Pfandrechtsbegründung durch Einverleibung vollzogen werden. Es wird sich in solchen Fällen empfehlen, derartige, in einem Gesuche cumulierte Anträge nicht mit einem Beschlusse zu erledigen.

V. Capitel.

Die Kosten des Executionsverfahrens. Grenzen des Executionszwanges.

§ 22. Die Kosten des Executionsverfahrens (§§ 74—76).[1])

1. Die in den §§ 40 ff. C.P.O. für die Processkosten aufgestellten Grundsätze haben auch auf die Kosten des Executionsverfahrens Anwendung zu finden, soweit nicht für die letzteren Kosten in der Executionsordnung Specialbestimmungen bestehen. Dem § 40 C.P.O. entsprechend hat der betreibende Gläubiger einstweilen alle mit der Bewilligung und mit dem Vollzuge der Execution verbundenen Kosten selbst auszulegen, wie die Kosten seiner Anträge, Insertionskosten, Kosten der Schätzung u. s. w.

In der Executionsordnung wird insbesondere hervorgehoben, dass der Gläubiger die Kosten der Haft des Verpflichteten von Woche zu Woche im voraus zu erlegen hat (§ 366 Abs. 1), dass er die Kosten der Verwahrung der gepfändeten Sachen (§ 259 Abs. 4) und die für den Drittschuldner mit der Abgabe der Erklärung über die gepfändete Forderung verbundenen Kosten (§ 301 Abs. 6) auszulegen hat. Die zur Führung der Zwangsverwaltung erforderlichen Vorschüsse muss der betreibende Gläubiger leisten (§ 120). Aber auch sonst wird sich die Pflicht des Gläubigers, Kosten auszulegen, ergeben. Z. B. wird die Zwangsverwaltung gemäß § 129 Abs. 2 eingestellt, so hat der Gläubiger die Kosten der Zwangsverwaltung, insbesondere Belohnung und Barauslagen des Verwalters, auszulegen (§ 40 C.P.O.).

2. Im Verhältnisse zwischen Gläubiger und Verpflichteten bestimmt § 74 E.O., dass die Executionskosten, soweit sie nothwendig waren, dem Verpflichteten zur Last fallen. Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, die für die Hauptforderung solidarisch haften, so haben sie auch bezüglich der Executionskosten zur ungetheilten Hand aufzukommen; im anderen Falle hat jeder der Verpflichteten nur die Kosten der gegen ihn geführten Execution zu ersetzen.

Darüber, ob die Kosten nothwendig waren, hat das Gericht nach seinem Ermessen zu entscheiden. Werden in einem Gesuche mehrere Executionsmittel beantragt, so kann das Gericht die Bewilligung auf einzelne Executionsmittel beschränken, wenn offenbar ist, dass diese zur Befriedigung des Gläubigers hinreichen (§ 14). Werden mehrere Executionsmittel successive beantragt, so kann ein späterer Antrag abgewiesen werden, wenn der Gläubiger durch die bisherigen Executionen schon gedeckt erscheint. Selbstverständlich hat der Gläubiger die Kosten eines abgewiesenen Antrages selbst zu tragen. Dagegen kann ihm nichts zur Last gelegt werden, wenn eine von ihm beantragte Execution fruchtlos abgelaufen ist, wohl aber muss verlangt werden, dass er nicht unnütz Executionsmittel häufe. Ob das letztere der Fall ist, wird bei der Bewilligung der beantragten Execution nicht leicht zu beurtheilen sein; namentlich wenn das bewilligende Gericht verschieden von dem Executionsgerichte ist und die Executionsmittel successive beantragt werden, weil die Kosten des Executionsgesuches gleich zu bestimmen sind. Wenn das erstemal

---

[1]) Literatur: Siehe die bei § 40 C.P.O. in meinem Commentar zur Civilprocessordnung S. 214 angeführte Literatur; ferner Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., S. 160.

Execution beantragt wird, so fällt es bei Bestimmung der Kosten nicht erheblich in die Wagschale, wenn die Anträge gehäuft werden, dagegen ist es von Bedeutung, ob die Kosten eines neuerlichen Gesuches, in welchem weitere Executionsanträge gestellt werden, dem Verpflichteten aufzuerlegen sind oder nicht. Wird dem Antrage stattgegeben, so werden die Kosten desselben dem Gläubiger zugesprochen werden müssen, falls nicht nach den vorliegenden Umständen offenbar feststeht, dass der Gläubiger die Cumulierung der in dem neuerlichen Gesuche beantragten Executionsmittel mit den in dem früheren Gesuche beantragten aus Verschulden unterließ. Ob aber einem solchen neuen Antrage stattzugeben und demgemäß die Kosten desselben dem Verpflichteten zur Last fallen, wird vom Gerichte zu erwägen sein, und dazu ist erforderlich, dass der Richter die Nothwendigkeit weiterer Executionsmittel richtig beurtheile. Zu diesem Zwecke kann der Richter verlangen, dass die Nothwendigkeit der neuen Executionsmittel begründet werde, und es ist auch nicht ausgeschlossen, dass der Gläubiger über den Erfolg der bisherigen Executionen vernommen oder das Executionsgericht um Auskunft in dieser Richtung angegangen wird. Auch diese Mittel werden dann versagen, wenn zu einer Zeit neuerliche Executionsanträge eingebracht werden, in welcher die früher bewilligte Execution noch nicht durchgeführt ist; in diesem Falle aber wird der Gläubiger begründen müssen, warum er, ohne den Erfolg der bisher bewilligten Execution abzuwarten, neuerliche Anträge stelle.

Immerhin kann in all den angeführten Fällen der Recurs gegen den Zuspruch der Kosten Abhilfe gewähren, da der Verpflichtete, dem der Beschluss erst bei Vornahme der Execution zugestellt wird, zur Zeit der Einbringung des Recurses sich auf eine geklärtere Sachlage berufen und im Recurse trotz des Ausschlusses der Nova leicht darthun kann, dass das bewilligende Gericht nicht mit der nöthigen Vorsicht vorgegangen ist.

Schwieriger gestaltet sich für den Verpflichteten die Sachlage, wenn er erst nach Ablauf der Recursfrist nachzuweisen in der Lage ist, dass der Gläubiger die Kosten eines Executionsantrages veranlasste, obwohl es ihm bekannt war, dass die bereits eingeleitete Execution zu seiner Befriedigung hinreiche, oder dass die Vermögensobjecte, bezüglich deren er Execution beantragte, gar nicht existieren. Bei derartig dolosem Vorgehen und bei einer derart formalen Unanfechtbarkeit des Kostenzuspruches wird dem Verpflichteten die Berechtigung zur Erhebung der Schadenersatzklage, eventuell auch der Widerspruchsklage nach § 35, gegen den Gläubiger nicht abgesprochen werden können.

Dagegen wird bei Bestimmung der Kosten des Executionsvollzuges die Frage der Nothwendigkeit dieser Kosten leicht entschieden werden können, weshalb alle vorstehend erwähnten Schwierigkeiten, welche der richtigen Kostenbestimmung bei der Bewilligung eines Antrages entgegenstehen, entfallen.

3. Die Kosten der Vertretung des Gläubigers durch einen Advocaten im Executionsverfahren sind stets von dem Verpflichteten zu tragen. Es ist im Gesetze nicht begründet, die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Advocaten zu prüfen, vielmehr steht dem Gläubiger das unbedingte Recht zu, sich durch einen Advocaten vertreten zu lassen und diese Kosten vom Gegner zu beanspruchen (§ 41 C.P.O.).[a]

Daraus darf aber noch nicht gefolgert werden, dass schlechthin alle Kosten des Advocaten vom Verpflichteten zu tragen sind, vielmehr sind die

---

[a]) Siehe die Ausführungen in meinem Commentar zur Civilprocessordnung S. 220, 221.

einzelnen Handlungen des Advocaten auf ihre Nothwendigkeit zu prüfen. Nothwendig erscheinen insbesondere auch die Kosten der Intervention des Advocaten bei einer Executionsvornahme, denn durch eine solche Intervention kann auf das Vorhandensein von Executionsobjecten aufmerksam gemacht werden, welche das Vollstreckungsorgan leicht übersehen kann, es kann bei einer Versteigerung die Thätigkeit des Vollstreckungsorganes, einen größeren Preis zu erzielen, Verabredungen und andere Mittel zur Verhinderung einer freien Concurrenz der Bieter hinanzuhalten, unterstützt werden. Auch ist es oft im Interesse des Gläubigers nothwendig, bei der Executionsvornahme sofort entsprechende Anträge z. B. bezüglich der Verwahrung der gepfändeten Gegenstände zu stellen, und weiters liegt es im Interesse des Staates zur Vermeidung unnöthiger Verantwortung, dass die dem Verpflichteten abgenommenen oder von demselben gezahlten Beträge gleich dem Gläubiger ausgefolgt werden. Es kann aber dem Gläubiger nicht zugemuthet werden, dass er selbst interveniere, da dies mit namhaftem Zeitverlust für denselben verbunden ist und seine Intervention von dem Verpflichteten als odios angesehen wird, und endlich dem Gläubiger nicht die entsprechende Erfahrung und Gesetzeskenntnis zusteht, die in manchen Fällen am Platze ist. Die Voraussicht aber, dass oft eine Intervention sich nachträglich als überflüssig herausstellt, kann dem Gläubiger nicht zugemuthet werden. Nur in dem Falle, als zu einer Intervention die Zureise eines Advocaten erforderlich ist, wird die Nothwendigkeit der Intervention mit Rücksicht auf die Höhe des Anspruches und andere Umstände zu beurtheilen sein.[3])

„Hat der Verpflichtete dem zum Empfange berechtigten Advocaten des Gläubigers den Schuldbetrag bezahlt, so kann ihn das Verhältnis zwischen Machthaber und Machtgeber nicht berühren; er kann nicht schuldig sein, eine Mehrzahlung für Empfangnahme, Verbuchung und Verrechnung des eingesendeten Schuldbetrages und für das Schreiben des Advocaten an seine Partei wegen Ausstellung der Quittung zu bezahlen. Dass der Advocatentarif für Empfangnahme, Verbuchung und Benachrichtigung der Partei eine Entlohnung bestimmt, ändert daran nichts; diese Entlohnung kann der Advocat der eigenen Partei gegenüber ansprechen, aber dadurch werden diese Ansprüche nicht zu Executionskosten, welche nur bis zur wirklichen Zahlung laufen, weitere aus dem Verhältnis zwischen Vertreter und Partei begründete Kosten aber nicht in sich schließen.“ (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 8. März 1899 Z. 3507; Gerichtshalle 1899, Nr. 32. In diesem Sinne auch die Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes vom 6. März 1886 in der Juristischen Wochenschrift 113, und verschiedener deutscher Oberlandgerichte, als des Oberlandgerichtes Jena vom 8. October 1881 und 29. März 1882 in Seuffert, Archiv XXVII, S. 353, dann des Oberlandgerichtes Hamburg vom 23. Februar 1880, Juristische Zeitung IV, 277, und vom 26. October 1882 in Seuffert, Archiv XXXIX, S. 78.)

Für die Bestimmung der Kosten, welche der Partei selbst oder durch die Vertretung durch einen nicht dem Advocaten- oder Notariatsstande angehörigen Bevollmächtigten erwachsen, kommt § 42 C.P.O. zur Anwendung.

4. Bestimmte Kosten werden im Gesetze ausdrücklich als nicht zu den nothwendigen gerechnet, und es sind dieselben vom Verpflichteten nicht zu ersetzen. Als solche führt das Gesetz an: die Kosten der auf Antrag des Gläubigers

---

[3]) Siehe Noten 2 und 3 zu § 41 auf Seite 221 meines Commentars zur Civilproceßordnung.

angeordneten weiteren Verlautbarungen außer den vom Gerichte von amtswegen angeordneten (§ 71 Abs. 3);

die Kosten der Verlautbarung der Zuschlagsertheilung in die für amtliche Kundmachungen im Lande bestimmte Zeitung (§ 183 Abs. 4);

die Kosten des Versteigerungsverfahrens in dem Falle, als infolge Widerspruches der Zuschlag versagt und das Versteigerungsverfahren eingestellt wird (§ 193);

die Kosten des Executionsverfahrens hat in dem Falle der Uebernahme der zu versteigernden Liegenschaft oder der zu versteigernden körperlichen beweglichen Sachen durch einen Dritten (§§ 200 Z. 1 und 271) oder im Falle der Einlösung der Forderung des die Versteigerung betreibenden Gläubigers seitens eines Pfandgläubigers (§ 200 Z. 2) dieser, beziehungsweise der Dritte zu tragen. Die Mehrkosten der vorgängigen Schätzung der zu versteigernden Fahrnisse, soferne es sich nicht um Gegenstände handelt, deren Schätzung bei der Versteigerung selbst nicht thunlich ist, trägt der antragstellende Gläubiger (§ 275 Abs. 2);

alle Kosten, die durch die Ueberweisung und durch die Einklagung der überwiesenen Forderung entstanden sind, trägt der betreibende Gläubiger, wenn er auf die Ueberweisung zur Einziehung verzichtet hat.

5. Der Verlust der selbst rechtskräftig zuerkannten Executionskosten tritt nachträglich ein: a) wenn die Execution im Falle des Obsiegens des Verpflichteten in dem Rechtsstreite über die Oppositionsklage (§ 35) oder über die Klage wegen Einwendungen gegen die Executionsbewilligung (§ 36) oder wenn die Execution aus dem Grunde der Ungiltigkeit, Aufhebung oder Unwirksamerklärung des Executionstitels (§ 39 Z. 1) eingestellt wird, oder b) wenn die Einstellung überhaupt aus Gründen erfolgte, welche dem betreibenden Gläubiger schon bei Einbringung seines Executionsantrages oder bei Beginn des Executionsvollzuges (§ 33) bekannt war. In diesen Fällen hat der Gläubiger auf Ersatz aller bis zur Einstellung aufgelaufenen Kosten keinen Anspruch.

Erfolgt aus den vorerwähnten Gründen nur eine Einschränkung der Execution, so wird die Bestimmung des § 43 C.P.O. anzuwenden sein, insoweit durch die unberechtigte Ausdehnung der Execution besondere Kosten aufgelaufen sind.

Sind Kosten, welche der Verpflichtete nicht zu tragen hat, bereits bezahlt, so muss der Verpflichtete diese Kosten im Klagswege zurückverlangen. Der Executionsrichter kann bei der Einstellung nur aussprechen, dass die Executionskosten nicht vom Verpflichteten zu tragen sind, in die Frage, ob sie bereits berichtigt sind, sich einzulassen, ist ihm nicht die Befugnis gegeben.

Die Executionskosten sind zugleich mit der Hauptforderung einzubringen, die Execution gilt daher nicht bloß für die Hauptforderung, sondern auch für die Kosten vorgenommen, mögen die letzteren bereits bestimmt oder bereits aufgelaufen sein oder nicht. Diesem Grundsatze entsprechend gilt z. B. das auf einer Liegenschaft zwangsweise einverleibte Pfandrecht auch für die Kosten der für dieselbe Forderung vorgenommenen Execution auf Fahrnisse, ohne Unterschied, ob diese Execution von Erfolg war oder nicht, und umgekehrt. Demzufolge erscheint es nicht erforderlich, für irgend einen Theil der Executionskosten ein besonderes Pfandrecht zu erwerben.[4])

---

[4]) Das Oberlandesgericht Prag hat in der Entscheidung vom 23. März 1898, R.B. 298/1898, Gerichtszeitung S. 138 Z. 9 ausgesprochen: Die zwangsweise Pfandrechtsbegrün-

6. Damit aber die Bestimmung der Executionskosten nicht Anlass zur Entstehung von neuen Kosten gebe und die Eintreibung derselben möglichst mit der Hauptforderung erfolge, bestimmt das Gesetz, dass bei der Executionsvornahme stets auch auf die bis zur Befriedigung des Gläubigers voraussichtlich noch erwachsenden Kosten Bedacht zu nehmen ist (§ 27 Abs. 2). Weiters müssen bei der voraussichtlich letzten gerichtlichen Bestimmung der Executionskosten auch die Auslagen von amtswegen berücksichtigt werden, die durch das Einheben der Executionskosten entstehen dürften, und ferner dass eine nachträgliche Bestimmung dieser Einhebungskosten nicht stattfindet.

Als äußerster Termin, bis zu welchem die Bestimmung der Executionskosten noch begehrt werden kann, bestimmt § 74 Abs. 2 die Frist eines Monates nach Beendigung oder Einstellung der Execution, nach Ablauf dieser Frist ist der Anspruch der nicht schon rechtskräftig zuerkannten Executionskosten erloschen.

Die Kosten des Verfahrens über Abnahme des Offenbarungseides können auch nach Ablauf eines Monates seit Einstellung der Execution angesprochen werden, jedoch nur innerhalb eines Monates seit Beendigung des Verfahrens über Abnahme des Offenbarungseides.

Speciell bei Versteigerung beweglicher Sachen muss vom betreibenden Gläubiger das Begehren um Kostenersatz bei sonstigem Ausschlusse vor Beendigung des Versteigerungstermines gestellt werden (§ 284 Abs. 4).

In der Entscheidung vom 26. Jänner 1899, Z. 944 (J.M.V.Bl. Entsch. Nr. 52, S. 97, 1899) spricht der oberste Gerichtshof die Ansicht aus, dass die Execution auf das unbewegliche Vermögen mittels Zwangsversteigerung mit der Ertheilung des Zuschlages endige, weshalb die Kosten der im § 210 E.O. vorgesehenen Anmeldungen nicht Executionskosten seien und ihnen demnach die im letzten Absatze des § 216 E.O. eingeräumte Priorität nicht zukomme. Diese Ansicht erscheint durchaus nicht einwandfrei. Vorerst scheint die Meinung, als sei das Executionsverfahren mit der Ertheilung des Zuschlages beendet, unstichhaltig, denn zu jedem Executionsverfahren wegen Geldforderung gehört auch die Zuweisung und Vertheilung der aus den Executionsobjecten gehörigen Beträge, was sich insbesondere bei dem Versteigerungsverfahren rücksichtlich der unbeweglichen Sachen aus dem Gesetze ergibt, welches anschließend an die Versteigerung die Meistbotsvertheilung behandelt. Wenn nun gar nach § 210 E.O. die Anmeldung eines Anspruches zur Meistbotsvertheilungstagfahrt zur Vermeidung der in § 210 E.O. bezeichneten Rechtsnachtheile erstattet werden muss, so ist es klar, dass die Anmeldung zur Durchführung des letzten Stadiums des Executionsverfahrens unbedingt nöthig und somit zu den nothwendigen Executionskosten gehört. Es wäre auch nicht erfindlich, warum der Gläubiger Kosten selbst zu tragen hätte, welche lediglich aus dem Verhalten des Verpflichteten entstanden sind. Diese in einem gerichtlichen Verfahren aufgelaufenen Kosten müssten nach dem Grundsatze des § 41 C.P.O. vom Verpflichteten selbst dann getragen werden, wenn die Kosten der Anmeldung nicht Kosten des Executionsverfahrens in eigentlichem Sinne wären. Dass bei Versteigerung **beweglicher** Sachen der Kostenersatz vor Beendigung des Versteigerungstermines gestellt werden muss, schließt nicht aus, dass die Kosten der An-

---

dung für die vollstreckbare Forderung des betreibenden Gläubigers begründet auch ein Pfandrecht für die **gesammten** zur Hereinbringung dieser Forderung nothwendigen Kosten, daher auch für die Kosten einer etwa geführten fruchtlosen Mobilarexecution; abgesonderte Einverleibung des Pfandrechtes für diese letzteren Kosten sind überflüssig.

meldung des Anspruches und der Behebung des auf den Gläubiger entfallenden Betrages gleich mitliquidiert werden, und die Nothwendigkeit der Anmeldung der Kosten in dem erwähnten Zeitpunkte ist vorhanden, weil die Ausfolgung des Meistbotes auch ohne Meistbotsvertheilung erfolgen kann. Anders bezüglich der unbeweglichen Sachen, hier muss ein Meistbotsvertheilungsverfahren stattfinden, der Gläubiger muss bei Vermeidung von materiellen Nachtheilen anmelden, es können ihm daher die Kosten der Anmeldung, welche unbedingt nothwendig sind, nicht abgesprochen werden.

War die Bestimmung von Executionskosten aus Anlass der Bestimmung anderer in derselben Sache aufgelaufenen Kosten möglich, so wird der Gläubiger dieser Kosten nicht verlustig, wenn er sie innerhalb der oben angeführten Frist festsetzen lässt, aber er verliert den Anspruch auf die durch die Bestimmung selbst entstehenden Kosten. Hat in diesem Falle der Schuldner einen Betrag zur Deckung solcher Kosten, deren Festsetzung und Berichtigung schon mit der Hauptforderung möglich war, erlegt, so trägt der Gläubiger auch die Kosten der nachträglichen Behebung.

7. Das Recht des Kostenzuspruches im Executionsverfahren bleibt nicht auf die Hauptparteien, nämlich auf den Gläubiger und den Verpflichteten beschränkt, es kann vielmehr auch anderen Betheiligten Kostenersatz auferlegt und denselben zugesprochen werden. Letzteres ist z. B. der Fall bei dem Drittschuldner, dem auf seinen Antrag die mit der Abgabe der Erklärung im Sinne des § 301 E.O. verbundenen Kosten gegen den, beziehungsweise gegen die betreibenden Gläubiger zugesprochen werden können (§ 301 letzter Abs.). Ein anderer Fall kann sich ergeben, wenn die Execution infolge Verwechslung des Executen mit einem Dritten bei dem letzteren, oder wenn eine Execution bei einem Dritten, der zur Herausgabe nicht bereit ist, vorgenommen und diese über Beschwerde nach § 68 aufgehoben wird. Die Kosten dieser Aufhebung wird der Gläubiger sowohl dann tragen müssen, wenn er an der Executionsvornahme Schuld trägt, als auch wenn er trotz Aufforderung des Dritten nicht die Aufhebung der Execution sogleich veranlasst.

Zum Kostenersatz kann ein Betheiligter, der nicht zu den Hauptparteien gehört, verurtheilt werden, beispielsweise:

derjenige, der vor der Versteigerung ein Uebernahmsanbot gestellt, oder ein Hypothekar, der die vollstreckbare Forderung einlösen will, wenn der Antrag auf Einstellung des Versteigerungsverfahrens abgewiesen wird. In diesem Falle haben die Genannten alle Kosten der Verhandlungen und Erhebungen zu tragen (§ 203);

ferner der säumige Ersteher, dem unter anderem auch die Kosten der Wiederversteigerung und die anderen durch seine Saumsal entstandenen Kosten aufzuerlegen sind (§ 155).

Das Recht, Dritten durch Beschluss Kostenersatzpflicht aufzuerlegen, besteht nicht bloß in den in der Executionsordnung ausdrücklich hervorgehobenen Fällen, sondern ergibt sich oft aus den Bestimmungen der Civilprocessordnung über Kosten. Beispielsweise kann auch der Mitbieter, wenn durch sein ungesetzliches Verhalten die Versteigerung behoben wird, gemäß § 41 C.P.O. und § 78 E.O. zum Ersatze der Kosten des neuen Versteigerungstermines verurtheilt werden.[5]) Wenn ein Dritter in einer Executionssache durch Erhebung von Widersprüchen oder Einbringung von Rechts-

---

[5]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 18. April 1899, Z. 5259; Gerichtshalle 1899, Nr. 36.

mitteln dem betreibenden Gläubiger Kosten verursacht hat (z. B. Kosten der Verhandlung über den Widerspruch, Einbringung des Revisionsrecurses, wenn dem Recurse des Dritten stattgegeben wurde); so kann der Dritte bei Zurückweisung dieser Widersprüche oder Beschwerden auch zum Kostenersatz verurtheilt werden (§§ 41, 50 C.P.O.).[6])

§ 23. Grenzen des Executionszwanges.[1])

Durch die Bewilligung der Execution erlangt der betreibende Gläubiger ein Recht, seinen Anspruch durch Anwendung der vom Gesetze gebotenen Zwangsmittel mit Hilfe der staatlichen Organe durchzusetzen. Dieses Recht des Gläubigers findet seine Schranke nicht nur darin, dass der Zwang wegen der Unmöglichkeit der Leistung fruchtlos bleiben kann, sondern auch dass in manchen Fällen die vom Gesetze gebotenen Zwangsmittel zur Erreichung des Zweckes nicht hinreichen, dass in anderen Fällen ein Zwang überhaupt vom Gesetze versagt wird, und endlich dass aus Rücksichten für den Verpflichteten oder aus Rücksichten des öffentlichen Interesses bestimmte Vermögensobjecte ganz oder zum Theile der Execution entzogen sind.

Ein Zwang auf den Verpflichteten hört auf, wenn bei einer Execution wegen einer Geldforderung keine Vermögensobjecte, oder wenn bei einer Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen diese nicht vorgefunden werden und auch das Verfahren wegen Ablegung des Offenbarungseides fruchtlos bleibt.

Das Gesetz versagt jeden Zwang auf den Verpflichteten wegen eines Anspruches auf eine Handlung, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, jedoch auch nicht ausschließlich von dem Willen des Verpflichteten abhängt, denn hier wird die Erfüllung seitens des Verpflichteten gewöhnlich unmöglich sein. Das Gesetz versagt auch den Zwang dann, wenn zwar der Verpflichtete die schuldige Handlung vornehmen könnte, deren Vornahme aber auch durch einen Dritten erfolgen kann. In diesem Falle wird der Gläubiger vom bewilligenden Gerichte ermächtigt, die Handlung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen (§ 353).[2])

Der Gläubiger kann allerdings die Leistung des Interesses verlangen und wegen des Interesses Execution führen, wenn die herauszugebenden

---

[6]) Siehe oberstgerichtliche Entscheidung vom 18. October 1898, Z. 9676; J.M.V.Bl., Beilage zu Stück I 1899, S. 11, und Gerichtshalle 1899, Nr. 14.

[1]) Literatur: Fuld in Gruchot XXXVI, S. 248ff.; Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, 1885, S. 24ff.; Falkmann, 1. Aufl., S. 191ff., S 235ff.; Burlage, Pfändung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, 1893; Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes, 1898, S. 593, 603, 604, 613, 614; Otto Richter, Die Zwangsvollstreckung, 1889, S. 189—193, 262—268; Sigmund Beck, Execution auf die Bezüge von in Privatdiensten dauernd angestellten Personen, Gerichtsztg. 1898, Nr. 48; Ungenannt, Pfändbarkeit von Reserveantheilen an der Bruderlade, Gerichtsztg. 1899, Nr. 2; Steidle, Verbot der Zwangsvollstreckung u. s. w, Archiv f. civ. Pr. LXXVII, S. 154—160 und Zeitschr f. G.-V. V, S 66; Lobe in Jur. Wochenschr. 1893, S. 174—180; Hans Fischböck, Ueber die Execution auf Dienst- und Lohnbezüge wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche, Jurist. Bl. 1899, Nr. 46, 47.

[2]) Bunsen, a. a. O. S. 27 bemerkt mit Rücksicht auf die Motive zu § 773 der deutschen C.P.O. (entsprechend § 353 unserer E.O.), welche ausführen, ein Zwang sei in dem Falle, als die vorzunehmende Handlung durch einen Dritten vorgenommen werden kann, eine überflüssige Härte: „Wenn man es überflüssige Härte nennt, dass der Schuldner den Richterspruch — das lebendig gewordene Recht — auf Kosten des Gläubigers verhöhnen darf, dann haben die Motive Recht, wir nennen eine solche Politik eine schwächliche, träge Politik, welche das Ansehen des Gesetzes vernichtet“.

Sachen nicht vorgefunden wurden, oder wenn das Gesetz einen Zwang zur Leistung unvertretbarer Handlungen versagt, allein darin, dass der Gläubiger genöthigt ist, sich mit einem Surrogatanspruch zu begnügen, zeigt sich, dass dem Rechte des Gläubigers nicht immer die Executionsmöglichkeit entspricht.

Das Missverhältnis von Anspruch und Erzwingbarkeit tritt auch dann hervor, wenn sich nach Ansicht des Gerichtes nicht erwarten läßt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Execution einen die Kosten dieser Execution übersteigenden Betrag ergeben wird, denn dann ist die Execution nicht zu bewilligen, die etwa vorgenommene einzustellen (§ 39 Z. 8, siehe hierüber § 117 Z. 9 d. W.). Die Execution ist selbst dann unzulässig, wenn sich der Gläubiger bereit erklärt, die Kosten der Execution aus Eigenem tragen zu wollen.

Eine den berechtigten Interessen des Verpflichteten entsprechende Grenze ist dem Executionsrechte des Gläubigers dadurch gesetzt, dass die Execution nicht weiter ausgedehnt werden darf, als es das Bedürfnis des Gläubigers erfordert. Deshalb bestimmt § 27, dass die Execution nicht im weiteren Umfange vollzogen werden darf, als es zur Verwirklichung des in der Executionsbewilligung bezeichneten Anspruches nothwendig ist. Demgemäß steht es dem Richter im Falle, als mehrere Executionsmittel beantragt werden, frei, nur eines oder einzelne derselben zu bewilligen, wenn es offenbar ist, dass diese zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers hinreichen (§ 14). Das Vollstreckungsorgan hat auch beim Vollzuge darauf Bedacht zu nehmen, dass die Execution nicht über das erforderliche Maß ausgedehnt werde, und wenn dies trotzdem geschehen ist, kann die Einschränkung der Execution erfolgen. Diesem Zwecke dienen die Bestimmungen der §§ 41 Abs. 2, 279, 96, 263.

Das Gesetz schließt eine Anzahl Vermögensobjecte von der Execution ganz aus, andere erklärt es nur bis zu einer gewissen Grenze oder nur unter gewissen Voraussetzungen der Execution unterworfen. Diese Beschränkungen sind aber nicht eine Einschränkung der Execution überhaupt, sondern nur rücksichtlich der bestimmten Gegenstände, beziehungsweise Ansprüche. Die diesbezüglichen Vorschriften wurden theils auf Grund öffentlichen Interesses, theils aus billiger Rücksichtnahme auf den Verpflichteten erlassen und beruhen zum Theile auf älteren gesetzlichen Bestimmungen, welche aufrecht erhalten wurden. Im Grunde beruht aber auch die Ausschließung verschiedener Vermögensobjecte von der Execution auf einem öffentlichen Interesse, selbst dann, wenn diese Ausschließung zunächst aus billiger Rücksicht auf den Verpflichteten erlassen erscheint. Denn der Staat hat ein Interesse daran, dass die wirtschaftliche Existenz seiner Bürger zu Gunsten einzelner Gläubiger nicht vernichtet werde, zumal in vielen Fällen auch dem Gläubiger aus dem Ruin seines Schuldners nicht nur kein Vortheil, sondern ein Nachtheil erwächst.

Ein Verzicht des Verpflichteten auf den ihm vom Gesetze gewährten Schutz, indem er beispielsweise erklärt, er sei mit der Pfändung unpfändbarer Gegenstände oder mit der Execution auf sonstige der Execution entzogene Gegenstände einverstanden, ist wirkungslos, weil alle Executionsbeschränkungen auf Gründen öffentlichrechtlicher Natur beruhen.

Die Execution kann auf solche Objecte nicht bewilligt und die bewilligte nicht vollzogen werden, ohne Unterschied, ob schon bei der Bewilligung die Unpfändbarkeit der Objecte bekannt war oder sich erst bei dem Vollzuge ergibt. Wurde die Execution trotzdem vollzogen, so kann durch eine Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges (§ 68), durch einen Recurs

oder durch einen Antrag auf Einstellung der Execution (§ 39 Z. 2) Abhilfe geschaffen werden.

Der Kürze halber wird in allen nachstehend angeführten Fällen von der Unzulässigkeit der Execution gesprochen, während auch jede Sicherungsmaßregel, beziehungsweise jedes Verbot rücksichtlich der executen Vermögensobjecte unzulässig ist.

Rücksichtlich der exemten Forderungen ist auch jede den gesetzlichen Beschränkungen widersprechende Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.

Gegenstände, welche der Execution nicht unterworfen sind.

I. Gewisse Sachen, welche durch gesetzliche Anordnungen dem Verkehre überhaupt entzogen sind, können auch nicht durch gerichtlichen Verkauf in Verkehr gebracht werden, wenn nicht die besonderen Bedingungen für den Eigenthumserwerb an denselben erfüllt sind (Art. VI Einf.G. zur E.O.). Z. B. ärarische Monturstücke, ausgenommen bei amtlicher Zerstückung (Hofkanzleidecret vom 29. August 1839, Polit. Ges.S., Bd. 67, Nr. 98, S. 169), ausländische Lose (Finanzministerialerlass vom 4. Februar 1860, R.G.Bl. Nr. 33, und Gesetz vom 28. März 1889, R.G.Bl. Nr. 32), verbotene Druckschriften. Sachen, deren Erwerbung und Besitz Beschränkungen unterliegen, wie Gift, Waffen, Munitionsgegenstände, Sprengstoffe bleiben diesen Beschränkungen auch bei Executionen unterworfen, und es liegt den Gerichten ob, den mit der Handhabung der polizeilichen Aufsicht über solche Gegenstände betrauten Organen die Gelegenheit zu geben, die Einhaltung der Verkehrsbeschränkungen zu überwachen (Motive, S. 44).

II. Aus Gründen des öffentlichen Interesses:

a) können gegen Gemeinden und gegen solche Anstalten, welche von einer Verwaltungsbehörde als öffentlich und gemeinnützig erklärt sind, zum Zwecke der Hereinbringung von Geldforderungen[3]) nur solche Vermögensobjecte gepfändet werden, welche nicht zur Erfüllung der von der Gemeinde oder Anstalt zu erfüllenden Zwecke erforderlich sind. Diese Beschränkung gilt nur insoferne, als es sich nicht um die Verwirklichung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes handelt. Zur Abgabe der Erklärung, inwieweit die Voraussetzungen zu der vorstehenden Executionseinschränkung vorliegen, sind die staatlichen Verwaltungsbehörden zuständig (§ 15). Diese Erklärung

---

[3]) Siehe dagegen Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 26. Mai 1898, Z. 7359, **Právník** 1899, S. 18. Der Fall, auf welchen sich diese Entscheidung bezieht, war folgender: Auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches wurde gegen eine Gemeinde die Execution angesucht zum Zwecke der Entfernuug der auf einer Hutweide gepflanzten Nadelbäume und zum Zwecke der Bepflanzung derselben mit Obstbäumen. Unter Behebung des bewilligenden Bescheides der ersten Instanz ordnete der oberste Gerichtshof Erhebungen nach § 15 E.O. und Ministerialverordnung vom 6. Mai 1897 an, weil § 15 E.O. nicht auf Geldforderungen beschränkt ist, sondern in allen Fällen anzuwenden ist, wo öffentliche Interessen mit dem Executionsantrage collidieren könnten. Dass diese Ansicht mit dem Gesetze nicht in Uebereinstimmung steht, ist offenbar. Auch die bezogene Ministerialverordnung geht natürlich von denselben Voraussetzungen wie das Gesetz aus, nämlich dass eine Execution wegen Geldforderungen in Frage steht, nur spricht die Verordnung aus, dass das anzuwendende Executionsmittel gleichgiltig ist, und dass § 15 insbesondere zur Anwendung kommt, wenn Zwangsverwaltung auf solche Vermögensobjecte beantragt ist. Eine ausdehnende Interpretation der Ausnahmsbestimmung des § 15 erscheint unzulässig. Das privatrechtliche Interesse darf keine weitere Einschränkung zu Gunsten des öffentlichen erleiden, als das Gesetz stricte anordnet. (Siehe diesfalls die Ausführungen von Josef Uhlíř im **Právník** 1899, S. 282—284.)

ist vor der Executionsbewilligung einzuholen. Ist dies unterlassen worden, so ist die etwa unzulässig erscheinende Execution einzustellen (§ 39 Z. 4). In der Justizministerialverordnung vom 6. Mai 1897, R.G.Bl. Nr. 153, ist der Begriff „Gemeinden, öffentliche und gemeinnützige Anstalten" präcisiert und bestimmt, welche Vermögensbestandtheile derselben der Execution entzogen sind, und in welcher Weise die Erklärung der Verwaltungsbehörden einzuholen ist (siehe § 117 Z. 5 d. W.);

b) ist für Verpflichtungen, welche auf dem Kirchen- oder Pfründenvermögen haften, zunächst das Erträgnis und erst, wenn dieses nicht ausreicht, die Substanz des Vermögens in Anspruch zu nehmen. Wenn jedoch außer dem genannten Vermögen noch andere Verpflichtete vorhanden sind, so ist außer den Erträgnissen nur jener Theil der Vermögenssubstanz in Anspruch zu nehmen, dessen Erträgnisse nicht für die laufenden Bedürfnisse der Kirche oder Pfründe benöthigt werden, der Rest ist von den übrigen Verpflichteten hereinzubringen (Art. VIII Z. 8 Einf.G. zur E.O. und § 40, Gesetz vom 7. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 50);

c) ist die Execution (oder Verbot) auf die während eines Krieges zur Verführung von Aerarialgut bestimmten Schiffe und die dazu gehörigen Geräthschaften unzulässig, so lange die Schiffe nicht mit dem Aerarialgute an dem bestimmten Orte gelandet, die Waren ausgeladen und gehörig übergeben sind (Art. VIII Z. 5 Einf.G. zur E.O. und Hofdecret vom 16. Mai 1793, J.G.S. Nr. 103);

d) darf die Execution (oder Verbot) auf die vertragsmäßig dem Staate zu liefernden Gegenstände, dann auf die zur Erfüllung von vertragsmäßigen Lieferungen, von Fracht- und ähnlichen Verträgen mit dem Staate nothwendigen Geräthschaften oder Requisiten während der Dauer solcher Verträge nicht geführt werden. Es ist bloß gestattet, auf denjenigen Betrag Execution zu führen, welcher sich nach Erfüllung des Vertrages nach gepflogener Liquidation als Guthaben für den Contrahenten des Staates ergeben wird (Art. VIII Z. 6 Einf.G. zur E.O.; Hofdecret vom 13. Mai 1814, J.G.S. Nr. 1086 und Hofdecret vom 15. Februar 1815, J.G.S. Nr. 1132);

e) unter dem Gesichtspunkte der Rücksicht auf das öffentliche Interesse sind auch zu beurtheilen die Vorschriften über die Beschränkung der Execution (oder des Verbotes) hinsichtlich der Geräthschaften, Vorrichtungen und anderer Erfordernisse zur Erzeugung oder Bereitung von Gegenständen der Staatsmonopole (Art. VIII Z. 1 Einf.G. zur E.O., dann §§ 382, 405, 407, 425, 427 der Zoll- und Staatsmonopolsordnung vom 11. Juli 1835); ferner die Vorschriften des Hofdecretes vom 11. Mai 1841, J.G.S. Nr. 535, über die Beschränkung der Execution auf das bei den Verlegern befindliche Tabakmaterial, dann die Vorschriften der Ministerialverordnung vom 31. März 1853, R.G.Bl. Nr. 91, über die Unzulässigkeit der Execution in Ansehung des Schießpulvers, der zur Erzeugung desselben nothwendigen Materialien, sowie der hiezu nöthigen Geräthe und sonstigen Erfordernisse; ferner die Vorschriften des Patentes vom 5. November 1837, J.G.S. Nr. 240, über die Unzulässigkeit der Execution auf die auf den Postdienst sich beziehenden Befugnisse und die aus demselben fließenden Einkünfte der Postmeister, dann auf die von diesen für Rechnung des Staatsschatzes eingehobenen Gelder; weiters auch die im Art. X Einf.G. zur E.O. enthaltene Vorschrift, dass auf die von Lottocollectanten für Rechnung des Staates eingehobenen Gelder keine Execution wegen Ansprüchen an den Lottocollectanten geführt werden könne; ferner auch die Bestimmung des § 265 E.O., nach welcher der Ver-

kauf von Wertpapieren, die zu Gunsten des Aerars oder eines Landesfonds als Caution vinculiert sind, erst bewilligt werden darf, wenn das betreffende Verpflichtungsverhältnis beendet ist und die etwaigen Ersatzansprüche im administrativen Wege festgestellt worden sind;

f) die im öffentlichen Interesse vorgeschriebenen Militärheiratscautionen, die Notariatscautionen, dann die vom Inhaber eines Pfandleihgewerbes erlegte Caution können nur unbeschadet des Cautionsverbandes gepfändet werden, eine Realisierung kann bei der Militärheiratscaution erst nach Auflösung des Cautionsverbandes,[4]) bei der Notariatscaution[5]) nur nach vorgängigem Verfahren gemäß §§ 29, 30 Notar.O, bei der Caution des Inhabers des Pfandleihgewerbes erst ein Jahr nach Erwirkung der Execution und nur insoweit stattfinden, als nicht vorher bei der Gewerbebehörde Entschädigungsansprüche angemeldet wurden, welche aus dem Betriebe des Pfandleihgewerbes gegen den Inhaber erwachsen sind;[6])

g) im öffentlichen Interesse, insbesondere: 1. der Sicherheit des Briefverkehres, kann zufolge Patentes vom 5. November 1837, J.G.S. Nr. 240 auf die für den Postdienst bestimmten Transportmittel, Vorrichtungen und Geräthschaften, sowie auf die den Postanstalten übergebenen Sendungen vor der Abgabe an den Adressaten keine Execution geführt werden; 2. des geordneten Eisenbahnverkehres ist die Execution unzulässig auf Fahrbetriebsmittel, Forderungen, Cassenbestände fremder Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehre befördern. Die Fahrbetriebsmittel können nicht gepfändet werden von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgiltigen Ausscheidung aus den Beständen, wofern Gegenseitigkeit verbürgt ist (kaiserl. Verordnung vom 19. November 1886, R.G.Bl. Nr. 144, welcher die Reichsvertretung laut Kundmachung des Gesammtministeriums vom 8. November 1886, R.G.Bl. Nr. 151 die verfassungsmäßige Genehmigung ertheilt hat). Die Gegenseitigkeit ist hinsichtlich der Staaten, welche dem internationalen Uebereinkommen vom 14. October 1890 (R.G.Bl. 1892, Nr. 186) beigetreten sind, vermöge Art. 23 Abs. 4 und 5 dieses Uebereinkommens verbürgt, da dieses Uebereinkommen als Staatsvertrag in diesen Staaten, zu welchen Oesterreich gehört, Gesetz ist;[7]) 3. im Interesse sonstiger, dem öffentlichen Verkehre dienender Anstalten findet eine abgesonderte Execution auf das zur Instandhaltung und zum Betriebe von Dampfschiffahrt-, Fluss-

---

[4]) Hofkanzleidecret vom 29. September 1835, J.G.S. Nr. 84. Auf die Zinsen einer Militärheiratscaution kann die Execution nur wegen solcher Verpflichtungen geführt werden, welche während der Dauer der Ehe von beiden Ehegatten, nach dem Aufhören der Ehe aber von der den Gatten überlebenden Witwe eingegangen wurden. Der Execution unterliegt nur ein Drittel dieser Zinsen und auch dieses mit der Beschränkung, dass ein Jahresbezug von 500 fl. frei bleiben muss (§ 5 des Gesetzes vom 21. April 1882, R.G.Bl. Nr. 123). Im Falle der Execution behufs Leistung des aus dem Gesetze gebürenden Unterhaltes der Gattin, der Eltern eines der beiden Ehegatten und der in der Ehe, für welche die Caution bestellt wurde, erzeugten Kinder — nicht aber anderer Alimentationsberechtigter, also der unehelichen Kinder — muss die Hälfte des sonst der Execution entzogenen Jahresbezuges frei bleiben (Art. IX Z. 8 Einf.G. zur E.O.).

[5]) § 25 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R.G.Bl. Nr. 75 (Notariatsordnung).

[6]) § 3 Abs. 5 des Gesetzes vom 23. März 1885, R.G.Bl. Nr. 48.

[7]) Diese Staaten sind: Oesterreich-Ungarn, Belgien, das Deutsche Reich, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Russland, die Schweiz, Dänemark. Durch das internationale Uebereinkommen ist die zwischen Oesterreich-Ungarn und Deutschland getauschte Gegenseitigkeitserklärung, kundgemacht mit Justizministerialverordnung vom 31. März 1887, R.G.Bl. Nr. 34, und ebenso die mit Italien im Handels- und Schiffahrtsvertrage vom 6. December 1891, R.G.Bl. 1892 Nr. 17 getauschte Erklärung gegenstandslos. Dagegen kommt derzeit noch volle Bedeutung zu der mit der Türkei, Serbien und Bulgarien mit Convention vom 9. Mai

überfuhr-, Telegraphen-, Telephonunternehmungen und öffentlichen Lagerhäusern gehörige, im Besitze der Unternehmung befindliche Materiale nicht statt (Art. XI Einf.G. zur E.O.);

h) aus Rücksichten für das öffentliche Interesse darf auch die Execution nicht auf Gegenstände geführt werden, welche zur Ausübung des Gottesdienstes einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgenossenschaft verwendet werden,[8]) sowie auf Kreuzpartikeln und Reliquien.[9]) Auf die Fassung der letzteren kann Execution geführt werden, doch darf die Authentica nicht verletzt werden (§ 250);

i) unzulässig sind Executions- und Sicherungsmaßregeln auf Waren, über welche ein Lagerschein ausgestellt ist, und auf die dem Inhaber des Lagerbesitzscheines oder des Lagerpfandscheines an der Ware zustehenden Rechte. Die Execution kann nur wie bei indossablen Wertpapieren vollzogen werden, indem entweder der Lagerschein als solcher oder die beiden Theile desselben, der Lagerbesitzschein (Recepiss) und der Lagerpfandschein (Warrant) gepfändet werden. Die Pfändung ist auf diesen Urkunden anzumerken und das Lagerhaus zu verständigen, welches dann die Execution in vorgeschriebener Weise in dem Lagerbuche ersichtlich macht. Wurde die Pfändung nur auf dem Recepisse allein vorgenommen, so gilt dieselbe durch die Rechte beschränkt, welche durch abgesonderte Uebertragung des Warrants an einen Dritten entstehen (§§ 37, 38 des Gesetzes vom 28. April 1889, R.G.Bl. Nr. 64, betreffend die Errichtung und den Betrieb öffentlicher Lagerhäuser).

III. Beschränkungen der Execution aus Billigkeitsrücksichten für den Verpflichteten.

1. Von der Execution ausgeschlossen sind:

Erstens gewisse Gegenstände, welche wegen ihrer besonderen Bestimmung gewissermaßen in innigem Zusammenhange mit der Person des Verpflichteten stehen; wie der Ehering, die Briefe und andere Schriften[10]) des Verpflichteten, die Familienbilder[11]) mit Ausnahme der

---

1883, R.G.Bl. 1884 Nr. 42 getauschten Erklärung der Unzulässigkeit der Execution auf das in einem dieser Staaten befindliche Zugehör einer Eisenbahn des anderen Staates, insbesondere auf das feste und bewegliche Material, ebenso auf die Cassenbestände und die aus dem gegenseitigen Verkehre herrührenden Guthaben.

[8]) Es werden nur solche Gegenstände von der Execution ausgenommen, welche zur Ausübung des Gottesdienstes verwendet werden, also nur solange die obige Bestimmung dauert. Bevor solche Gegenstände ihrer Bestimmung zugeführt werden, also namentlich bei dem Verfertiger derselben, oder nachdem diese Bestimmung wieder aufgehört hat, sind dieselben der Execution unterworfen. Werden solche Gegenstände nur vorübergehend ihrer Bestimmung entzogen, beispielsweise während einer Reparatur derselben, so hört die Executionsfreiheit nicht auf (Steinbach, Gesetz vom 10. Juni 1887, Wien 1888).

[9]) Bei der Execution auf die Fassung von Kreuzpartikeln oder Reliquien wird es angezeigt sein, nach dem allerdings aufgehobenen Hofdecret vom 25. November 1826, J.G.S. Nr. 2234 vorzugehen und somit „mit Zuziehung eines Commissärs, des katholischen Ortsseelsorgers, die Kreuzpartikel oder Reliquien von der Fassung zu trennen, wenn dieses aber unthunlich befunden werden sollte, dieselben sammt der Fassung an das Consistorium oder den Ortsseelsorger zu übergeben". Dies scheint nothwendig, um dem Gesetze gemäß die in der Fassung befindliche Authentica (litterae authenticae) nicht zu verletzen.

[10]) Selbstverständlich sind unter Schriften nicht etwa Wertpapiere oder Urkunden zu verstehen, welche den Bestand der Forderung beweisen. Unter Schriften werden z. B. Standesurkunden, Stammbäume, Dienstzeugnisse, Prüfungszeugnisse, Anstellungsdecrete u. dgl. zu verstehen sein. Namentlich sind Manuscripte des Schuldners zu dem Zwecke ausgeschlossen, um durch Drucklegung und Veröffentlichung derselben zu Geldmitteln zu gelangen.

[11]) Beizupflichten ist der Anschauung des Landesgerichtes Wien als Recursgericht, welches gegenüber den Ausführungen des Gläubigers, dass Bilder, welche wegen eines bedeutenden Kunst-

Rahmen, Orden und Ehrenzeichen[12]) (§ 251 Z. 11, 12). Als weitere Beispiele der von der Execution befreiten, im Gesetze nicht genannten Gegenstände können angeführt werden: Perücke, künstliches Auge, künstliche Zähne, künstliches Bein oder künstliche Hand und sonstige chirurgische Apparate des Verpflichteten.

Zweitens aus Humanitätsrücksichten gewisse Gegenstände, weil deren Entziehung dem Schuldner a) die Existenz, beziehungsweise die Führung seines Haushaltes, b) die Erziehung seiner Kinder, c) die Führung seines Gewerbes oder sonstigen Berufes unmöglich machen würde.

ad a) Deshalb sind der Execution entzogen: die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, das Haus- und Küchengeräthe, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Verpflichteten und für dessen bei ihm lebenden Familienmitglieder und Dienstleute unentbehrlich sind, dann die für diese Personen auf 14 Tage erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel, dann eine Milchkuh, oder nach Wahl des Verpflichteten[13]), zwei Ziegen oder drei Schafe nebst den zum Unterhalte und zur Streu bis zur Zeit der nächsten Ernte erforderlichen Futter- und Streuvorräthen, soferne diese Thiere für die genannten Personen unentbehrlich sind (§ 251 Z. 1—3);

ferner die Unterstützungen an Naturalien oder an barem Gelde, welche dem Verpflichteten im Falle eines in einem Lande oder Landestheile eingetretenen Nothstandes aus öffentlichen Mitteln verabfolgt oder aus öffentlichen Fonden als rückzahlbarer Vorschuss gewährt wurden oder von da herrühren (§ 251 Z. 4 und 8).

Bei Personen, deren Geldbezüge durch Gesetz oder Privileg der Execution ganz oder theilweise entzogen sind, derjenige Theilbetrag des vorgefundenen Bargeldes, welcher dem der Execution nicht unterworfenen, auf die Zeit von der Vornahme der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermine des Bezuges entfallenden Einkommen entspricht (§ 251 Z. 7). Hier kommen die unter „Die gesetzlichen Executionsbeschränkungen auf Ansprüche" angeführten Executionsbeschränkungen in Betracht. Bei der Berechnung wird auch darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob der vollstreckbare Anspruch nicht eine Alimentationsforderung oder eine Steuer (öffentliche Abgabe), Vermögensübertragungsgebür oder eine sonstige gegenüber dem Verpflichteten rücksichtlich des Executionsrechtes begünstigte Forderung ist;

ad b) Die Bücher, welche zum Gebrauche des Verpflichteten und seiner im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebenden Familienmitglieder in der Kirche und Schule bestimmt sind (§ 251 Z. 10);

---

wertes von dem Verpflichteten selbst auf den Markt gebracht werden, dadurch den Charakter der Familienporträts verlieren, in seinem Beschlusse vom 20. Februar 1899, R. XIII 82—99/16 (Jurist. Bl. 1899, S. 286) aussprach, dass es mit Rücksicht auf das Executionsverbot des § 251 Z. 11 ohne Belang ist, ob Bilder einen größeren oder geringeren Kunstwert haben, sobald sie Personen aus dem nächsten Familienkreise des Verpflichteten zur Darstellung bringen, somit die Eigenschaft von Familienbildern haben. Die Executionsführung erscheint selbst dann ausgeschlossen, wenn der Verpflichtete die Familienbilder veräußern wollte, da für diesen Fall vom Gesetze das Executionsverbot nicht aufgehoben wurde, und da dieses Verbot nicht bloß das Interesse des Verpflichteten, sondern auch die Interessen der Familie desselben berücksichtigen wollte.

[12]) Nur die Originale, auch mehrere, nicht aber die Miniaturorden sind executionsfrei; die Orden nur dann, wenn sie im Besitze des damit Ausgezeichneten sind. Zu den Orden und Ehrenzeichen gehören nicht Ausstellungsmedaillen u. dgl.

[13]) Wählt der Verpflichtete nicht, so trifft das Vollstreckungsorgan die Wahl.

ad c) bei Handwerkern,[14]) Hand- und Fabriksarbeitern,[15]) sowie Hebammen die zur persönlichen Ausübung ihrer Beschäftigung erforderlichen Gegenstände[16]) (§ 251 Z. 6).

bei Apothekern die zum Betriebe unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Warenvorräthe, unbeschadet der Zulässigkeit der Zwangsverwaltung dieses Betriebes (§ 251 Z. 9). Die Befreiung dieser Gegenstände von der Execution erfolgte auch, und zwar hauptsächlich im Hinblicke auf die mit dem Bestande und ungestörten Betriebe einer Apotheke verbundenen sanitätspolizeilichen Rücksichten;

bei Beamten, Geistlichen, Lehrern, Advocaten, Notaren, Aerzten[17]) und Künstlern, sowie bei anderen Personen, welche einen wissenschaftlichen Beruf ausüben,[18]) die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung; desgleichen bei Personen der bewaffneten Macht und der Gendarmerie alle zur Ausübung des Dienstes erforderlichen Gegenstände (§ 251 Z. 6, 9, 5).

IV. Beschränkungen der Execution auf Gegenstände wegen ihrer rechtlichen Natur:

a) wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Liegenschaft, b) zu einem Bergwerk, c) zu Schiffen und Flößen.

Eine abgesonderte Execution auf Gegenstände eines Zubehörs[19]) der ad a), b) und c) angeführten Art ist ausgeschlossen (§ 252). Das Zubehör darf

---

[14]) Als Handwerker werden hier nicht bloß diejenigen angesehen werden, welche eines der „handwerksmäßigen Gewerbe" im Sinne der Gewerbeordnung ausüben, sondern es wird diese Bezeichnung in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Wortes zu nehmen sein (Steinbach, a. a. O. S. 24).

[15]) Hand- und Fabriksarbeiter sind nicht bloß alle industriellen und die in den dem Handel und Verkehr angehörigen Betrieben beschäftigten, sondern auch die land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter, überhaupt alle Arbeiter, deren Arbeit eine vorwiegend körperliche im Gegensatze zur geistigen Arbeit ist (Steinbach, a. a. O. S. 24).

[16]) Hier sind nicht bloß Werkzeuge gemeint, sondern alles, was zur Ausübung der Beschäftigung erforderlich ist, jedoch nur insoferne diese Gegenstände zur persönlichen Ausübung der Beschäftigung dienen, wenn auch deren Benützung die Mitwirkung noch anderer Kräfte als der persönlichen Arbeitskraft des Verpflichteten erheischt (Entscheidung vom 28. April 1891, Z. 2994; Gerichtsztg. 1891, Nr. 42). Doch muss daran festgehalten werden, dass der Verpflichtete die Apparate und Werkzeuge thatsächlich zur persönlichen Ausübung des Gewerbes benöthigt (Entscheidung vom 5. Juli 1898, Z. 9108; Zeitschr. f. N. u. fr. Ger. 1899, Nr. 10). Mit Entscheidung vom 26. April 1898, Z. 6018, (Právník 1898, S. 344) hat der oberste Gerichtshof die Maschine auf Sodawassererzeugung, bedient von dem Executen, dessen Familie und einem Taglöhner, als executionsfrei erklärt. (Entgegengesetzt Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 9. April 1889, Z. 4130; Gerichtsztg. 1889, Nr. 25.) In der Entscheidung vom 14. Februar 1899, Z. 2273 (Právník 1899, S. 242) hat der oberste Gerichtshof die Ringelspiele, russische Schaukeln und Drehorgeln zu denselben von der Execution eximiert erklärt, nicht aber die zur Wohnung dienenden Wagen; ferner erscheinen executionsfrei z. B.: die Drehbank eines Drechslers (Entscheidung vom 28. August 1899, Z. 9820; Jurist. Bl. 1889, Nr. 42); die Strickmaschine nebst Spulen des Strumpfwirkers (Entscheidung vom 4. December 1888, Z. 13395, Slg. Gl.Ung. Nr. 12465); die Gegenstände, welche zum Betriebe eines nicht mehr als den üblichen Taglohn abwerfenden Fuhrmannsgewerbes nöthig sind (Entscheidung vom 10. Februar 1891, Z. 1582, Nov. IV, 338); entgegengesetzt die Entscheidung Nr. 5 des Landesgerichtes Troppau als Recursgericht in Jurist. Bl. 1899, S. 177.

[17]) Auch die Taschenuhr eines praktischen Arztes ist von der Execution ausgenommen (Entscheidung vom 11. October 1887, Z. 9001, Slg.Gl.Ung. Nr. 11776).

[18]) Also nur in dem Falle und solange gilt die Executionsfreiheit, als sie ihren Beruf wirklich ausüben.

[19]) Siehe Stubenrauch, I, S. 397 ff., namentlich die beispielsweise Aufzählung des Zugehörs eines liegenden Gutes in Note 4 auf Seite 399, ferner die Note 6 auf Seite 400 und Note 1 S. 401 bezüglich des Zugehörs eines Gebäudes, ferner die daselbst angeführte Literatur.

nur mit der Liegenschaft, beziehungsweise mit dem Bergwerke, Schiffe oder Floße in Execution gezogen werden. Welche Gegenstände als Zubehör eines Grundstückes oder Gebäudes anzusehen sind, darüber entscheiden die in § 252 E.O. bezogenen §§ 294—297 a. b. G.B. Maßgebend für den Begriff des Zubehörs ist, dass die bewegliche Sache mit einer der ad a) bis c) angeführten in einer gewissen bestimmten Verbindung ist, sei es dass diese Verbindung von selbst durch die der Sache innewohnenden Naturkräfte, sei es durch äußerlich kommende Kraft, insbesondere durch menschliche Einwirkung hergestellt wurde. Als Zubehör gilt 1. zunächst der Zuwachs, also die natürlichen Früchte eines Grundes, das angespülte Erdreich, jedoch nur insolange, als der Zuwachs nicht abgesondert ist. Als Früchte gelten: a) Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbaren Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, solange sie nicht abgesondert sind; b) die Fische im Teiche, das Wild im Walde, solange erstere nicht gefischt und letzteres nicht gefangen und erlegt ist; c) Häuser, Gebäude und andere Sachen, welche auf dem Grunde und Boden in der Absicht aufgeführt sind, dass sie stets darauf bleiben; 2. die Nebensachen (Zubehör in engerem Sinne), welche, ohne ein Bestandtheil der Hauptsache zu sein, zu ihrem fortdauernden Gebrauche bestimmt sind, mag sich diese Bestimmung aus der Natur der Sache ergeben oder mag der Eigenthümer diese Bestimmung getroffen haben. Eine physische Verbindung der Sachen ist nicht erforderlich.

§ 24. Die gesetzlichen Executionsbeschränkungen auf Ansprüche.

A. Der Execution nicht unterworfen, also gänzlich executionsfrei sind:

1. Gnadengaben und diejenigen Almosen,[1]) Pfründengelder und Unterstützungen, welche den der Armenpflege unterstehenden Personen aus Stiftungen oder aus anderen öffentlichen Cassen angewiesen sind, sowie die aus dem Verhältnisse der Theilnahme an Kranken- und Leichenvereinen zustehenden Ansprüche (wegen der Forderung an Unfallversicherungsanstalten, Krankencassen u. s. w. siehe unten unter B ad 2 [§ 290 Z. 1]);

2. die Forderung, welche dem Verpflichteten aus einem über die Versicherung eines Gebäudes oder des Zubehörs einer Liegenschaft geschlossenen Vertrage gebürt, wenn die Entschädigungssumme statutengemäß zum Wiederaufbau oder zur Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes oder zur Ergänzung des Zubehörs verwendet werden muss (§ 290 Z. 2), nicht aber, wenn sie zu dieser Wiederherstellung bloß bestimmt ist. Der aus dem letzteren Anspruche herrührende Geldbetrag ist nicht der Execution entzogen, weil der Verpflichtete diese Versicherungssumme zu irgend einem anderen Zwecke zu gebrauchen in der Lage ist;[2])

3. die bei dem Postsparcassenamte eingelegten Spargelder und auch die Sparcassen-Einlagebücher, nicht aber die über angekaufte Staatsrente ausgefertigten Bücher (Art. IX Z. 4 Einf.G. zur E.O., Gesetz vom 28. Mai 1882, R.G.Bl. Nr. 56, betreffend die Einführung von Postsparcassen);

---

[1]) Nach dem Justizministerialerlass vom 11. November 1852, Z. 15737, sind die von Sr. Majestät aus Allerh. Gnade einzelnen Personen bei der geheimen Cabinetscasse angewiesenen Geldbeträge den Almosen gleichzuhalten und dürfen nicht mit Verbot belegt oder in Execution gezogen werden.

[2]) Siehe J.M. zu § 290 E.O. und Gem.Ber. S. 27, Mater. II, S. 664.

4. die Verpflegsbeiträge, Witwengehalte, Versorgungsbeiträge, welche von nachstehenden Anstalten und Vereinen gewährt werden: **a)** vom Institute zur Verpflegung der zum Dienste unfähig gewordenen Handlungsdiener (Privatpensionsinstitut für Wiener Handlungscommis), b) von der Gesellschaft zur Versorgung mittelloser und gebrechlicher Mitglieder der Wiener juridischen Facultät, c) von der Witwen- und Waisen-Pensionsgesellschaft des juridischen Doctorencollegiums in Wien, d) von der medicinischen und chirurgischen Witwensocietät in Wien, e) von der Versorgungsanstalt für mittellose und gebrechliche Prager Advocaten und Mitglieder der dortigen juridischen Facultät, f) von dem Prager Witwen- und Waisen- und Taubstummeninstitut (Art. IX Z. 4 Einf.G. zur E.O.);

5. die Präbenden der Stiftsdamen („können in Zukunft nicht mit Verbot belegt werden", Hofdecret vom 23. März 1793, J.G.S. Nr. 94) [Art. IX Z. 7 Einf.G. zur E.O.];

6. die Lottogewinste. Selbst in dem Falle, dass ein Spieler die Vormerkung des Pfandrechtes oder Verbotes auf einen verlorenen Einlagsschein wegen eines hierauf etwa zu erhoffenden oder bereits haftenden Gewinstes verlangen würde, kann solcher nur insoferne zugelassen werden und von Wirkung sein, als der allfällige Finder desselben auf die etwaigen Ansprüche freiwillig Verzicht leisten würde (Art. X Abs. 2 und § 23 des Lotto-Patentes vom 13. März 1813 P.G.S., Bd. LX, S. 53).

B. Executionsbeschränkungen rücksichtlich einzelner Ansprüche und insbesondere rücksichtlich der Bezüge der im öffentlichen Dienste stehenden Personen und ihrer Hinterbliebenen und der Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse.

Bezüglich einzelner Ansprüche, welche im Nachstehenden angeführt werden, und bezüglich der Bezüge der im öffentlichen Dienste und der im Privatdienste stehenden Personen und ihrer Hinterbliebenen, beziehungsweise der Bezüge aus dem Arbeits- und Dienstverhältnisse sind vom Gesetze Executionsbeschränkungen eingeführt, die sich in drei Kategorien theilen lassen:

1. die Ansprüche oder Bezüge des Verpflichteten sind vollständig executionsfrei, und zwar ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des vollstreckbaren Anspruches des Gläubigers;

2. die Ansprüche oder Bezüge sind im allgemeinen executionsfrei, sie sind aber nur zum Theile von der Execution befreit, wenn es sich um die Einbringung von Steuern und öffentlichen Abgaben mit Inbegriff der zu Zwecken der öffentlichen Verwaltung ausgeschriebenen Zuschläge und der Vermögensübertragungsgebüren, sowie um Einbringung der Leistung des aus dem Gesetze gebürenden Unterhaltes handelt.[3]) Um bei den einzelnen

[3]) Die den gesetzlichen Alimentationsansprüchen eingeräumte Begünstigung kommt dem Anspruche auf Ersatz des von einem Dritten für den Verpflichteten geleisteten Alimentationsaufwandes nicht zu (Entscheidung vom 24. April 1889, Z. 4438, Juristenztg. 1889, Nr. 17; 23. Juli 1883, Z. 8595, Now. IV, 163; 6. September 1882, Z. 10349, Gl.Ung. 9088; 16. April 1878, Z. 4479, Gl.Ung. 6920 u. s. w. Diese Begünstigung kommt den bei Geltendmachung und Einbringung der gesetzlichen Alimentationsansprüche erwachsenden Process- und Executionskosten ebenfalls zu. Entscheidung vom 16. October 1883, Z. 11942, Gl.Ung. 9602 (dagegen hat das Landesgericht Wien vom 13. August 1898, R. XV 149/98, Jurist. Bl. 1899, Seite 7 entschieden, dass nur die Alimente selbst, nicht die anlässlich ihrer Einklagung erwachsenen Kosten den Vorzug genießen); sie kommt auch zustatten der dem Erben des Alimentationsberechtigten eingeantworteten Forderung auf rückständige Alimente. Entscheidung vom 25. September 1889, Z. 11045, Notariatsztg. 1890, Nr. 4.

Executionsobjecten nicht immer die vorstehenden vollstreckbaren Forderungen, welche rücksichtlich der Executionsführung gegenüber anderen vollstreckbaren Forderungen bevorzugt sind, aufzählen zu müssen, werden dieselben, soferne sie Alimentationsforderungen, Steuern u. dgl. betreffen, als „rücksichtlich der Execution privilegierte Forderungen" oder „privilegierte Forderungen" bezeichnet werden, in den Fällen aber, in welchen wie bei der Execution auf Bezüge der im öffentlichen Dienste stehenden Personen, lediglich Alimentationsansprüche bei der Execution bevorzugt werden, wird der Ausdruck „privilegierte Forderungen" nicht angewendet;

3. die Bezüge, welche von der Execution zur Einbringung sowohl der privilegierten als der gewöhnlichen Forderungen nur zum Theil, wenn auch in verschiedenem Maße getroffen werden können.

ad 1. Vollständig executionsfrei ist:

a) der Geding- oder Schichtenlohn der Bergarbeiter (Art. IX Z. 11 und § 207 allg. Berggesetzes vom 23. Mai 1854, R.G.Bl. Nr. 146), dieser Lohn kann auch wegen der „privilegierten Forderungen" nicht in Execution gezogen werden. Dies ergibt sich aus Nachstehendem: Im Gesetze vom 29. April 1873, R.G.Bl. Nr. 68 (betreffend die Sicherstellung und Execution auf die Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse) wurde die Execution auf Dienstbezüge, Arbeitslohn u. s. w. der dauernd und der nicht dauernd angestellten Privatbediensteten Beschränkungen rücksichtlich der gewöhnlichen Executionsforderungen unterworfen (§ 1 und 2 des cit. Gesetzes), in § 7 aber ausgesprochen, dass diese Executionsbeschränkungen nicht gelten, wenn es sich um Einbringung der „privilegierten Forderungen" handelt. Daselbst wird aber ausdrücklich normiert, dass das genannte Gesetz auf solche Gehalte und Dienstbezüge, welche zufolge besonderer gesetzlicher Bestimmungen gar nicht oder nur theilweise mit Verbot oder Execution getroffen werden können, keine Anwendung findet. Daraus folgt, dass dieses Gesetz auch nicht auf den Geding- oder Schichtenlohn der Bergarbeiter angewendet werden kann, so dass dieser Lohn vermöge der besonderen Bestimmung des § 207 allg. Berggesetzes ganz executionsfrei auch dann bleibt, wenn eine „privilegierte Forderung" eingebracht werden soll. Das spätere Gesetz vom 26. Mai 1888, R.G.Bl. Nr. 75 hat nur die eine Aenderung an dem Gesetze vom 29. April 1873 gebracht, dass es die Executionsbefreiung der Bezüge der in Privatdiensten dauernd Angestellten erweiterte und Executionsbeschränkungen rücksichtlich der Bezüge der Hinterbliebenen, der Pensionen u. s. w. einführte; bezüglich der Execution wegen der privilegierten Forderungen wurde keine neue Norm getroffen, folglich blieb es bezüglich des Geding- und Schichtenlohnes abermals bei der Bestimmung des § 207 allg. Berggesetzes.

In der neuen Executionsordnung wurden die bereits angeführten Gesetze vom 29. April 1873 und 26. Mai 1888 aufrecht erhalten mit der Modification des Art. IX Z. 10, dass auch eine Einschränkung der Execution zur Einbringung der privilegierten Forderungen in dem Falle angeordnet wurde, als die Execution auf die in den Gesetzen vom 29. April 1873 und 26. Mai 1888 erwähnten Ansprüche geführt werden soll, zu welchen aber, wie dargethan wurde, der Geding- oder Schichtenlohn nicht gehört. Nicht allein jedoch, dass bei Einführung der Executionsordnung der Geding- oder Schichtenlohn den in den Gesetzen vom 29. April 1873 und 26. Mai 1888 bezeichneten Forderungen nicht gleichgestellt wurde, ist die Bestimmung des § 207 allg. Berggesetzes über die Unzulässigkeit von Verboten und Executionen auf den

Geding- oder Schichtenlohn der Bergarbeiter ausdrücklich in Art. IX Z. 11 aufrecht erhalten worden;[4])

b) desgleichen sind der Execution gänzlich entzogen und auch bei Berechnung des der Execution unterliegenden Theiles der Bezüge nicht in Anschlag zu bringen alle anderweitigen außer den ständigen Bezügen und den Ruhegenüssen der im öffentlichen Dienste stehenden Personen (was unter den ständigen Bezügen und den Ruhegenüssen zu verstehen ist, wird unter 3a) angeführt, ebenso wer zu den im öffentlichen Dienste stehenden Personen gehört). Zu den „anderweitigen Bezügen" gehören insbesondere die zur Bestreitung eines im öffentlichen Dienste zu machenden Aufwandes bestimmten Geld- und Naturalgebüren, ferner Diurnen, Löhnungen,[5]) Mannschaftsgebüren, dann die sogenannten Subsistenzbeiträge für die im Gagebezug stehenden Officiere, Verpflegsgebüren der Invaliden, Zulagen der Verwundeten, mit dem Besitze der Tapferkeitsmedaillen verbundene Gebüren und die der Familie einer der im öffentlichen Dienste stehenden Personen als Conduct- oder Sterbequartal oder aus einem gleichartigen Titel angewiesene Gebür;

c) der Execution gänzlich entzogen sind überdies Gebüren, welche den Seelsorgern für die Vornahme geistlicher Handlungen von den Parteien unmittelbar entrichtet werden. Der in der Fassion eines Seelsorgers angegebene Betrag dieser Gebüren ist jedoch bei der Berechnung des der Execution unterliegenden Theiles seiner Bezüge in Anschlag zu bringen;

d) Auf Quartiergelder (Quartieräquivalente) kann nur wegen des Mietzinses Execution geführt werden. Bei der Berechnung des der Execution unterliegenden Theiles der Dienstbezüge sind Quartiergelder (Quartieräquivalente) nicht in Anschlag zu bringen (ad a), b), c) Art. IX Z. 8 Einf.G. zur E.O., § 3 des Gesetzes vom 21. April 1882, R.G.Bl. Nr. 123).

ad 2. Nachstehende Ansprüche können weder in Execution gezogen, noch durch Sicherungsmaßregeln getroffen werden. Eine Ausnahme hiervon besteht nur zu Gunsten der gegen den Verpflichteten, beziehungsweise Anspruchsberechtigten nach dem Gesetze bestehenden Forderungen zur Leistung des Unterhaltes. Die folgenden Ansprüche sind also auch wegen Steuern und öffentlicher Abgaben u. dgl. nicht der Execution unterworfen.

Wenn es sich um Einbringung der aus dem Gesetze gebürenden Alimentationsansprüche handelt, dann ist gemäß § 292 nur die Hälfte dieser Bezüge der Execution entzogen:

---

[4]) Der oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 26. August 1897, Z. 10424, Právník 1897, S. 689 das Gesuch um Pfändung des Gedinglohnes monatlicher 20—25 fl. wegen der Alimente abgewiesen, mit der Motivierung, dass § 207 allg. Berggesetzes durch das Gesetz vom 29. April 1873 nicht aufgehoben wurde. Bewilligt wurde dagegen die Execution wegen gesetzlicher Alimentationsansprüche mit den Entscheidungen vom 5. Juni 1888, Z. 6618 Slg.Gl.Ung. Nr. 12211, dann vom 3. September 1884, Z. 10055, Slg.Gl.Ung. 10146 (Spruch R. 117) u. a. Mit Entscheidung vom 15. Juli 1898, Z. 8310, Právník 1898 S. 538 hat der oberste Gerichtshof dem Antrage auf Pfändung von einem Drittel des Gedinglohnes eines Bergarbeiters (monatlich 21 fl.) wegen des verglichenen Alimentationsbetrages von 100 fl. und der auf 20 fl. verglichenen Kosten des Wochenbettes stattgegeben, weil § 207 allg. Berggesetzes durch das Gesetz vom 29. April 1873, Z. 68, R.G.Bl., § 7 Z. 2 lit. b theilweise aufgehoben wurde. Desgleichen wurde mit Entscheidung vom 20. April 1898, Z. 4907, Právník 1898, S. 306 die executive Pfändung wegen einer Alimentationsforderung von 5 fl. monatlich auf den Schichtenlohn von 35 fl. monatlich bewilligt.

[5]) Auch die Gendarmeriemannschaft vom Wachtmeister abwärts steht im Genusse von „Löhnungen" (siehe J.M.V. vom 16. October 1887, Z. 17330, J.M.V.Bl. Nr. 33).

a) die dem Entschädigungsberechtigten auf Grund des Gesetzes vom 28. December 1887, R.G.Bl. 1888, Nr. 1, betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter gegen die Versicherungsanstalt zustehenden Forderungen;

b) die dem Versicherten auf Grund des Gesetzes vom 30. März 1888, R.G.Bl. Nr. 33, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, zustehenden Forderungen;

c) die dem Versicherten auf Grund des Gesetzes vom 28. Juli 1889, R.G.Bl. Nr. 127, betreffend die Regelung der Verhältnisse der nach dem allgemeinen Berggesetze zu errichtenden Bruderladen zustehenden Forderungen;

d) die dem Versicherten auf Grund des Gesetzes vom 16. Juli 1892, R.G.Bl. Nr. 202, betreffend die registrierten Cassen, zustehenden Forderungen;

e) die dem Versicherten gegen den „Kaiser Franz Josef I. Landesversicherungsfond" in Prag auf Grund der Statuten dieser Anstalt zustehenden Forderungen (Gesetz vom 16. Juni 1894, R.G.Bl. Nr. 120).

ad 3. Bezüge, welche von der Execution sowohl der privilegierten als der gewöhnlichen Forderungen, jedoch in verschiedenem Ausmaße, getroffen werden können.

Erstens (§§ 290—292). Zur Einbringung von gewöhnlichen Forderungen ist die Execution nur insoweit zulässig, als der Jahresbezug die Summe von 500 fl. übersteigt, bei Einbringung der privilegierten Forderungen ist der Betrag von 250 fl. der Execution entzogen:

a) Unterhaltsgelder und Pensionen, welche aus Stiftungen oder von Anstalten verabreicht werden, die zum Zwecke der Unterstützung errichtet sind, soweit diese Unterhaltsgelder und Pensionen nicht gemäß § 290 Z. 1 der Execution ganz entzogen sind;[6])

b) Unterhaltsgelder und Renten, die dem Verpflichteten auf Grund von Versicherungsverträgen ausbezahlt werden, sowie auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenforderungen, falls der Verpflichtete erwerbsunfähig und genöthigt ist, von diesen Unterhaltsgeldern und Renten zu leben;

c) die wegen einer Körperverletzung zu entrichtenden Geldrenten.

Diese Executionsbeschränkungen gelten nur soweit, als Ansprüche der vorstehend unter a) bis c) angeführten Art nicht durch besondere Gesetzesbestimmungen der Execution ganz entzogen (wie die B ad 1 und A) oder mehr begünstigt sind (wie die B ad 2). Stehen einer Person mehrere solche Bezüge wie die vorstehenden a) bis c) zu, so sind alle diese Bezüge zusammenzurechnen, und es ist der von der Execution freibleibende Betrag von 500 fl., beziehungsweise 250 fl. jährlich von der Summe dieser Bezüge zu berechnen.

Zweitens (§§ 291 Abs. 2 und 292). Von den Einlagen in die bei Fabriken, gewerkschaftlichen oder sonstigen gewerblichen Unternehmungen bestehenden Sparcassen oder Sparvereine, in welche lediglich gewerbliche Arbeiter dieses Betriebes Einlagen machen können, unterliegt zur Einbringung gewöhnlicher Forderungen nur der die Summe von 500 fl., zur Einbringung privilegierter Forderungen nur der die Summe von 250 fl. übersteigende Betrag der Execution.

---

[6]) Die den Mitgliedern des „Allgemeinen Verbandes der Bediensteten der Südbahngesellschaft" auf Grund der Verbandsstatuten zukommenden Unterstützungen können nur nach Maßgabe des § 291 E.O. in Execution gezogen werden (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 17. Jänner 1899, Z. 404, J.M.V.Bl. Civilrechtl. Entscheidung Nr. 31).

Drittens. A. Bezüge der im öffentlichen Dienste stehenden Personen[7]) und ihrer Hinterbliebenen (Art. IX Z. 8 Einf.G. zur E.O. und Gesetz vom 21. April 1882, R.G.Bl. Nr. 123).

Von den ständigen Dienstesbezügen unterliegt der Execution nur ein Drittel und auch dieses mit der Beschränkung, dass dem Executen von der Gesammtsumme dieser Bezüge ein Jahresbezug von 800 fl. frei bleiben muss.[8]) „Im Falle der Execution behufs Leistung des aus dem Gesetze gebürenden Unterhaltes unterliegt aber die Execution nur der Beschränkung, dass dem Executen die Hälfte des sonst der Execution entzogenen Jahresbezuges frei bleiben muss", demnach zumindest 400 fl. Demzufolge können Dienstesbezüge für andere als Alimentationsforderungen zu einem

---

[7]) Als ständige Dienstesbezüge gelten insbesondere Gehalt, Gage, Wartegebür, Personal-, Alters-, Functions-, Activitätszulagen und andere gleichartige Bezüge, dann die Einkünfte aus geistlichen Pfründen. Als im öffentlichen Dienste stehend sind anzusehen: Militärpersonen, zu welchen insbesondere auch die zur Landwehr, den Laudesschützen, der Gendarmerie, dem Militärpolizeiwachcorps und dem Militärwachcorps für die Civilgerichte gehörigen Personen zu rechnen sind; ferner stehen im öffentlichen Dienste die Beamten und Diener des Hofes, des Staates, eines Landes, eines Bezirkes, einer Gemeinde, eines öffentlichen Fondes; ferner die Seelsorger der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgenossenschaften, die Vorsteher, Professoren, Lehrer, lehramtlichen Hilfspersonen und Diener der Lehranstalten des Staates, eines Landes, einer Gemeinde, dann der confessionellen Schulen, welche als Cultusanstalten einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft anzusehen sind. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. April 1882, R.G.Bl. Nr. 123 gelten auch für: Chorsänger des k. k. Hofoperntheaters in Wien (Entscheidung vom 20. December 1887, Z. 14196, Gl.Ung. 11893); Secretäre der Handelskammern und Directoren der Arbeiter-Unfallversicherungsanstalten (Entscheidung vom 10. September 1890, Z. 10165, Now. III, 148); Beamte und Bedienstete der Staatseisenbahnen (Entscheidung vom 6. April 1892, Z. 4060, J.M.V.Bl. 762 vom 13. December 1887, Z. 11501, Gl.Ung. 12533; 3. November 1886, Z. 12848, Gl.Ung. 11232); bosnisch-hercegovinische Beamte (Entscheidung vom 9. November 1887, Z. 12569, Slg. 11720). (Zu bemerken ist jedoch, dass die Gehalte dieser Beamten laut Erlasses des gemeinsamen Finanzministeriums vom 19. Jänner 1880, R.G.Bl. Nr. 248, überhaupt nicht pfändbar sind); im Dienste einer öffentlichen Behörde stehende Diurnisten (Entscheidung vom 24. Februar 1891, Z. 415, Judicatenbuch 122; 13. November 1883, Z. 13215, Gl.Ung. 9652 u. a. m.). Mitglieder des Landesausschusses sind wie Landesbeamte zu behandeln (Entscheidung vom 25. November 1873, Z. 10684, Gl.Ung. 5147); Gemeindesparcassabeamte sind wie Gemeindebeamte zu behandeln (Entscheidung vom 6. November 1877, Z. 9680, Gl.Ung. 2911). Der Gemeindevorsteher ist rücksichtlich der ihm vom Gemeindeausschusse votierten Entlohnung wie ein Gemeindebeamter anzusehen (Entscheidung des Oberlandesgerichtes Prag vom 31. Jänner 1899, B. c. II, S. 17—99; Právník 1899, S. 404), begründet damit, dass der Gemeindevorsteher nach § 61 der Gemeindeordnung für Böhmen Regierungsgeschäfte besorgt und nach § 66 ibid. der Regierung verantwortlich, somit als Beamter der Regierung anzusehen ist.

[8]) Bei einer Mehrheit von dienstlichen Stellungen und Bezügen ist der executionsfreie Betrag von der Gesammtsumme der Bezüge zu berechnen (Entscheidung vom 10. September 1890, Z. 10165, Now. III, 148). Eine besondere Concurrenz von Bezügen ergab sich in nachstehendem Falle: Ein pensionierter Gendarmeriewachtmeister bezog 350 fl. Pension und eine jährliche Remuneration von 190 fl. als staatsanwaltschaftlicher Functionär. Der Antrag auf Bewilligung der Pfändung auf diese Bezüge wurde nicht bewilligt, weil die Pension keine 500 fl. erreicht, die Remuneration als activer Bezug sammt der Pension nicht 800 fl. ausmacht und der staatsanwaltschaftliche Functionär im Sinne des Gesetzes vom 21. April 1882, Z. 123 R.G.Bl. als Beamter anzusehen ist (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 24. Mai 1899, Z. 7439, Právník 1899, S. 668, 669).

Bei der Berechnung der der Execution unterliegenden Bezüge sind Naturalbezüge, welche bei der Feststellung eines Dienstesbezuges in diesen eingerechnet werden, nach der hiebei angenommenen Bewertung in Anschlag zu bringen. Hat eine solche Einrechnung nicht stattgefunden, so ist das aus Naturalbezügen sich ergebende reine Einkommen mit jenem Betrage, welcher durch eine zu anderen amtlichen Zwecken erfolgte Bewertung festgestellt wurde, bei mehreren von einander abweichenden Bewertungen aber mit dem geringsten Betrage in Anschlag zu bringen (§ 4 des Gesetzes vom 21. April 1882, R.G.Bl. Nr. 123).

Drittel executiert werden, wenn diese Bezüge mindestens 1200 fl. jährlich betragen. Wenn sie weniger als 1200 fl., jedoch mehr als 800 fl. betragen, so kann nur der den Betrag von 800 fl. übersteigende Theil derselben in Execution gezogen werden. Zur Einbringung einer aus dem Gesetze gebürenden Alimentation können jedoch von Dienstesbezügen, welche jährlich mindestens 1200 fl. betragen, zwei Drittel in Execution gezogen werden, Dienstesbezüge, welche weniger als 1200 fl., jedoch mehr als 400 fl. betragen, mit dem Theile, der 400 fl. übersteigt.

Von Ruhegenüssen der im öffentlichen Dienste stehenden Personen, dann von den der Witwe oder den Kindern solcher Personen verliehenen Bezügen[9]) unterliegt der Execution nur ein Drittel und auch dieses mit der Beschränkung, dass dem Executen von diesen Bezügen[10]) ein Jahresbezug von 500 fl. frei bleiben muss.

Wegen eines Anspruches auf Leistung des aus dem Gesetze gebürenden Unterhaltes kann die Execution auf den Bezug soweit geführt werden, dass dem Verpflichteten die Hälfte des sonst der Execution entzogenen Jahresbezuges, somit 250 fl., frei bleibt. Im allgemeinen kann also bei einer Pension von mindestens 750 fl. ein Drittel, bei einer Pension von weniger als 750 fl., jedoch mehr als 500 fl., der den letzteren Betrag übersteigende Theil der Pension in Execution gezogen werden. Zur Einbringung von Alimenten können bei einer Pension von mindestens 750 fl. zwei Drittel, bei einer Pension, welche weniger als 750 fl., jedoch mehr als 250 fl. beträgt, der die letztere Summe übersteigende Betrag executiert werden.

Bei einer Abfertigung kann nur ein Drittel, und zwar soweit in Execution gezogen werden, als dem Executen der Bezug von 500 fl. frei bleiben muss. Zur Einbringung von Alimenten kann Execution soweit geführt werden, dass dem Verpflichteten die Hälfte des sonst der Execution entzogenen Betrages frei bleiben muss.

B. Bezüge nach dem Gesetze vom 29. April 1873, R.G.Bl. Nr. 68, und Gesetz vom 26. Mai 1888, R.G.Bl. Nr. 75, Art. IX Z. 10 Einf.G. zur E.O.

a) Der Gehalt und die sonstigen Dienstesbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen können wegen gewöhnlicher Forderungen nicht in Execution gezogen werden, wenn sie den Betrag von 800 fl. jährlich nicht übersteigen. Der den Betrag von 800 fl. übersteigende Theil dieser Bezüge kann wegen gewöhnlicher Forderungen in Execution gezogen werden.

„Als dauernd in diesem Sinne gilt das Dienstverhältnis, wenn dasselbe nach Gesetz, Vertrag oder Gewohnheit mindestens auf ein Jahr bestimmt oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist" (Art. I, § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1888, R.G.Bl. Nr. 75).

Diese vom Gesetze für den Ausdruck „dauernd" gegebenen Kennzeichen sind jedoch nur beispielsweise angeführt; treffen diese in einem bestimmten Falle nicht zu, so wird nach den sonst vorliegenden Umständen zu beurtheilen sein, ob das Dienstverhältnis nach den Intentionen der Contrahenten oder

---

[9]) Zu den Ruhegenüssen gehören auch Deficientengehalte, Gnadengehalte, Personalzulagen und andere gleichartige Genüsse.

[10]) Das auf einen Beamtengehalt erwirkte Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Pension (Entscheidung vom 7. Juli 1886, Z. 7784, Gl.Ung. 11106).

nach der bisherigen Dauer des Dienstverhältnisses und den anderen Verhältnissen als ein dauerndes anzusehen ist.[11])

Von Ruhegenüssen, welche den im Privatdienste dauernd Angestellten von ihren Dienstgebern gewährt werden, dann von Bezügen, welche wegen der Dienste dieser Personen den Witwen oder Kindern derselben von den Dienstgebern verliehen worden sind, ferner von jenen Pensionen, Provisionen, Unterhalts- und Erziehungsgeldern, die von Anstalten, Gesellschaften oder Vereinen, welche die Unterstützung oder Versorgung ihrer Mitglieder und deren Hinterbliebenen zum Zwecke haben, an diese verabreicht werden, unterliegt der Execution nur derjenige Betrag, um welchen ein solcher Jahresbezug den Betrag von 500 fl. übersteigt (vorausgesetzt, dass solche Bezüge nicht durch eine besondere Gesetzesbestimmung als vollständig executionsfrei erklärt sind).

Von einer Abfertigung, welche einem im Privatdienste dauernd Angestellten oder der Witwe oder den Kindern desselben von dem Dienstgeber gewährt wird, unterliegt der Execution gleichfalls nur derjenige Betrag, um welchen die Abfertigung den Betrag von 500 fl. übersteigt.

Wegen einer „privilegierten Forderung" kann der den Jahresbezug von 400 fl. an Gehalt und sonstigen Bezügen, beziehungsweise 250 fl. von Ruhegenüssen, übersteigende Betrag in Execution gezogen werden, so dass zumindest der Betrag von 400 fl., beziehungsweise 250 fl., vom Jahresbezuge executionsfrei bleibt (Art. II des Gesetzes vom 26. Mai 1888, R.G.Bl. Nr. 75, und Art. IX Z. 10 des Einf.G. zur E.O.).

b) Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse der nicht dauernd Angestellten. Das Entgelt, welches Personen, die ihre Thätigkeit ausschließlich oder vorzugsweise in Arbeits- oder Dienstverhältnissen verwenden, für die in solchen Verhältnissen geleisteten Arbeiten oder Dienste außer dem Falle a) gebürt, kann durch Executionen nicht früher getroffen werden, als die Leistung der Arbeiten oder Dienste bereits erfolgt ist, und als der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne dass das Entgelt dem Berechtigten ausgehändigt worden ist.[12])

Für die Anwendung dieser Bestimmung macht es keinen Unterschied, ob das Entgelt in einer Summe Geldes oder in einem anderen Vermögensvortheile besteht, und ob es nach Zeit oder Stück berechnet wird. Bei der Ermittlung der als Entgelt zu behandelnden Summe ist der Betrag, welcher etwa für Materialien und für den Ersatz der Auslagen gebürt, auszuscheiden und abzuschlagen (§§ 3, 4 des Gesetzes vom 29. April 1873, R.G.Bl. Nr. 68).

Voraussetzung dieses Schutzes vor Execution ist:

1. dass das Arbeitsverhältnis die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Arbeitslohn pfändbar, und zwar auch dann, wenn der Schuldner seine Arbeitskraft thatsächlich nicht anderweitig verwertet (R.O.H.G. 24. October 1878, E. XXIV, 363), und

---

[11]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 3. Mai 1899, Z. 6582, Gerichtsztg. 1899, Nr. 28; ferner Fischböck, a. a. O. Note 2.

[12]) Literatur: Schlesinger, Die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes, 1869, Archiv f. C.P., Bd. LII, S. 191; Bezold, Die Beschlagnahme, 1875.

2. dass das Arbeitsverhältnis, wenn es auch nicht ein dauerndes ist, doch eine gewisse Stetigkeit aufweist „in Arbeits- oder Dienstverhältnissen". Es wird deshalb z. B. nicht unter dieses Gesetz fallen, wenn ein Ingenieur außerhalb seines Dienstverhältnisses irgend einem Fabrikanten einen technischen Rath in Sachen der Fabrication des letzteren gegen Entgelt ertheilt. Dieses Entgelt ist unbeschränkt pfändbar; oder wenn ein bei einem Baumeister bediensteter Zeichner einmal einem anderen Baumeister einen Hausplan gegen Entgelt liefert.

Hat der Arbeiter das Entgelt vergeblich verlangt, ohne dass er dem Arbeitsgeber den Arbeitslohn stunden zu wollen erklärte, so wird auch nach Ablauf des Zahlungstages das Entgelt nicht in Execution gezogen werden, wohl aber, wenn der Arbeiter das Entgelt freiwillig zurückgelassen oder dem Arbeitsgeber Stundung gewährt hat.

Die vorangeführte Norm bezüglich der Execution auf Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse der nicht dauernd Angestellten findet bei Hereinbringung der „privilegierten Forderungen" zufolge § 7 Z. 2 des Gesetzes vom 29. April 1873 keine Anwendung, insoferne als wegen der „privilegierten Forderungen" erstens auch das noch nicht ins Verdienen gebrachte Entgelt und zweitens auch das bereits verdiente Entgelt vor dem Fälligkeitstage gepfändet werden kann. Ob aber die Execution beschränkt ist und, im bejahenden Falle, worin diese Beschränkung besteht, darüber gehen die Meinungen auseinander. Bis zu dem Zeitpunkte, als die Executionsordnung in Wirksamkeit trat, war das erwähnte Entgelt, ob bereits verdient, fällig oder nicht, ganz unbeschränkt der Execution unterworfen, wenn es sich um Hereinbringung „privilegierter Ansprüche" handelte. Erst mit der Wirksamkeit des Art. IX Z. 10 Einf.G. zur E.O., welcher ausspricht, dass auf Bezüge der in den Gesetzen vom 29. April 1873 und vom 26. Mai 1888 angeführten Art wegen der privilegierten Forderungen die Execution nur mit der Beschränkung geführt werden kann, dass „die Hälfte des sonst der Execution entzogenen Jahresbezuges frei bleiben muss", begannen die Zweifel, da bei den nicht dauernd Angestellten nicht mit Recht von einem Jahresbezuge die Rede sein kann, insbesondere z. B. dann nicht, wenn jemand ausdrücklich nur auf einige Tage oder Wochen in ein Dienstverhältnis tritt und der Lohn nur für diese Zeit oder nur für einen Tag berechnet wird, und da ferner nicht klar ist, was die Hälfte des *sonst* der Execution entzogenen Bezuges bedeutet. Executionsfrei ist „*sonst*" das ganze Entgelt, insoferne die Arbeit noch nicht geleistet ist und bei den geleisteten Arbeiten der Tag der Fälligkeit nicht abgelaufen ist. Es hängt von dem Arbeiter ab, was er von dem verdienten Entgelt beheben und demnach „*sonst*" der Execution entziehen will, also ist das „sonst" der Execution Entzogene etwas Willkürliches, Unbestimmbares.

Mit Rücksicht auf das Vorgesagte und mit Rücksicht darauf, dass bei Einbringung privilegierter Forderungen die Beschränkung, nach welcher das Entgelt für noch nicht geleistete Dienste und für die geleisteten Dienste vor Ablauf des Tages der Fälligkeit nicht gepfändet werden kann, entfällt, haben einige die Meinung verfochten, dass bei Einbringung privilegierter Forderungen das besagte Entgelt *zur Gänze* gepfändet werden kann. Andere wiederum sind der Ansicht, dass „*sonst*" das ganze Entgelt executionsfrei ist, weil es nicht leicht vorkommen wird, dass ein Arbeiter, der die Execution zu erwarten hat, seinen Lohn nach der Fälligkeit zurücklassen wird. Wenn also das ganze Entgelt sonst executionsfrei ist, so entspricht es der Bestimmung, nach welcher „dem Verpflichteten die Hälfte des sonst der Execution entzogenen

Jahresbezuges frei bleiben muss" am besten, wenn man wegen der privilegierten Forderungen die Hälfte des Entgeltes als executionsfähig erklärt.

Keine dieser Ansichten erscheint aber den Absichten des Gesetzes entsprechend. Das Gesetz spricht ausdrücklich von der Hälfte des sonst der Execution entzogenen Jahresbezuges, und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die im Gesetze vom 29. April 1873 erwähnten Bezüge — zu denen auch das Entgelt der nicht „ständig" Angestellten gehört — und ohne bezüglich dieses Entgeltes eine Ausnahme zu machen. Diese Bestimmung des Gesetzes muss auf das hier in Frage stehende Entgelt Anwendung finden, trotzdem der „sonst" der Execution entzogene Theil dieses Bezuges unbestimmbar ist. Die erwähnte Bestimmung kann nichts anderes gemeint haben, als dass auch von diesem Entgelte die Hälfte des „sonst" bei den im Gesetze vom 29. April 1873 erwähnten Bezügen der Execution entzogenen Jahresbezuges, und das ist die Hälfte von 800 fl., frei bleiben muss. Es können daher für die privilegierten Forderungen von dem Entgelte der nicht dauernd Angestellten gepfändet werden: 1. zur Gänze die zur Zeit der Executionsvornahme trotz Ablaufes des Fälligkeitstages ins Verdienen gebrachten und noch nicht behobenen Beträge, 2. die bereits verdienten, noch nicht fälligen und die noch nicht ins Verdienen gebrachten Beträge, diese jedoch nur soweit, als sie auf ein Jahr berechnet den Betrag von 400 fl. jährlich übersteigen.[13])

Auf den Antheil am Arbeitsverdienste, welcher den Sträflingen zugewiesen wird, können vor dessen Ausfolgung Sicherstellungs- und Executionsmaßregeln den Privatgläubigern der Sträflinge nicht bewilligt werden. — Ist der Verdienstantheil ausgefolgt, so kann derselbe erst nach Ablauf des 30. Tages, seitdem der Sträfling aus der Strafhaft entlassen ist, mit Sicherstellung und Execution getroffen werden (§ 6 des Gesetzes vom 29. April 1873, RGBl. Nr. 68).

C. Executionsbeschränkungen bezüglich anderer Vermögensrechte.

1. Ausgedinge, deren jährliche Gesammtnutzung an Geld- und Naturalleistung, einschließlich der Wohnung, den Wert von 300 fl. nicht übersteigt, sind der Execution gänzlich entzogen, falls diese Bezüge für den Verpflichteten und für dessen im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebende Familienglieder unentbehrlich sind. Es müssen ihm von dem Ausgedinge, auf welches die Execution nach dem Vorgesagten geführt werden kann, die für ihn und seine im gemeinsamen Haushalte lebenden Familienglieder unentbehrlichen Wohnungsräume und Leistungen bis zum Werte von jährlich 300 fl. belassen werden (§ 330). Der Wert der Wohnung ist in den Betrag von 300 fl. einzurechnen.[14])

2. Wird dem Vater von demjenigen, dem das Kind ein Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung verwilligt, so haften die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes, und sie können zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden (§ 150 a. b. G.B.). Wird zu Gunsten eines Gläubigers des Vaters auf die dem letzteren eingeräumte Fruchtnießung, welche in einem Zinsenbezug von einem Capitale besteht, Pfändung bewilligt, so kann nur jener Theil der Zinsen gepfändet werden, der nicht zum standesmäßigen Unter-

[13]) In diesem Sinne Entscheidungen des obersten Gerichtshofes vom 7. März 1899, Z. 3562, Jurist. Bl. 1899, Nr. 29; vom 4. Mai 1898, Z. 6393, Právník 188, S. 4669.

[14]) Siehe Schauer, Note 3 zu § 330.

halt des Kindes gehört. Wird dem Gläubiger des Vaters auf die dem letzteren eingeräumte „Fruchtnießuug“ die Zwangsverwaltung bewilligt, so gehören die Leistungen für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes zu den vom Verwalter unmittelbar aus den Verwaltungserträgnissen zu berichtigenden Auslagen. Der Betrag dieser Leistungen für das Kind ist auf Einschreiten des Verwalters vom Curatelsgerichte im voraus festzusetzen (§ 336).

3. Bei handwerksmäßigen und bei solchen concessionierten Gewerben, zu deren Antritt eine besondere Befähigung erforderlich ist, findet die Execution durch Zwangsverwaltung oder Verpachtung nicht statt, wenn das Gewerbe vom Gewerbeinhaber allein oder mit höchstens vier Hilfsarbeitern ausgeübt wird (§ 341 Abs. 1).

Die vorstehenden Executionsbeschränkungen wurden hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt und werden die hier angeführten Bestimmungen bei der „Execution auf andere Rechte“ näher behandelt.

Zweiter Theil.

Execution. Besondere Bestimmungen.

Zweiter Abschnitt.

Die Vollstreckungsarten. Execution wegen Geldforderungen.

VI. Capitel.

Uebersicht über die einzelnen Vollstreckungsarten. Allgemeine Grundsätze der Execution in bewegliche Sachen.

§ 25. Uebersicht über die einzelnen Vollstreckungsarten.

Es wurde bereits in den allgemeinen Bemerkungen hervorgehoben, dass die Zwangsmittel der Executionsordnung entweder directe oder indirecte sind, je nachdem die Vollstreckung dahin geht, dem Verpflichteten dasjenige abzunehmen, beziehungsweise durch Beschlagnahme und Veräußerung herbeizuschaffen, was er zu leisten schuldig ist, oder dem Verpflichteten Nachtheile und Uebel zuzufügen, um Handlungen und Unterlassungen zu bewirken. Das directe Zwangsmittel ergreift das Vermögen (Realexecution), das indirecte die Person des Verpflichteten (Personalexecution), so dass in dem einen Falle das Vermögen, im anderen Falle die Person des Verpflichteten das Executionsobject bildet.

A. In das Vermögen des Verpflichteten wird die Execution geführt, wenn eine Leistung an Geld oder Sachen erzwungen werden soll.

B. Gegen die Person des Verpflichteten ist der Zwang gerichtet zur Erwirkung von Handlungen, welche nur vom Verpflichteten verrichtet werden können, ferner zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen.

C. Es kann aber eine Personalexecution in eine Realexecution übergehen und umgekehrt.

ad A. **Execution in das Vermögen des Verpflichteten.** Ist der Verpflichtete schuldig, einen Geldbetrag zu bezahlen, so wird das Vermögen des Verpflichteten in Execution gezogen, um durch die Verwertung desselben Geldmittel zur Befriedigung des Gläubigers zu beschaffen; ist aber der Verpflichtete schuldig, körperliche Sachen herauszugeben oder zu leisten, so werden diese Sachen dem Verpflichteten abgenommen und dem Gläubiger übergeben. Demgemäß ist bei der Execution in das Vermögen des Verpflichteten zu erörtern:

Erstens. Execution zur Beschaffung von Geld oder Execution wegen Geldforderungen.

Zweitens. Execution zur Erwirkung der Herausgabe von körperlichen Sachen.

Erstens. Die Execution wegen Geldforderungen ist die weitaus wichtigste und bietet in der Ausführung eine große Mannigfaltigkeit je nach den Objecten, auf welche die Execution gerichtet ist. Zunächst gestaltet sich das Verfahren anders, je nachdem die Zwangsvollstreckung auf bewegliches Vermögen oder auf unbewegliches Vermögen gerichtet ist. Beim beweglichen Vermögen wiederum zeigt das Verfahren Besonderheiten, je nachdem Execution auf körperliche oder unkörperliche Sachen geführt wird, und im letzteren Falle treten Verschiedenheiten hervor, je nach der Art der unkörperlichen Objecte, die sein können: Geldforderungen, Ansprüche des Verpflichteten auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen oder andere Vermögensrechte. Demzufolge wird bei der Execution wegen Geldforderungen zu unterscheiden sein:

I. Execution auf das bewegliche Vermögen, und mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der zum beweglichen Vermögen zu rechnenden Objecte wird besonders zu behandeln sein:

a) die Execution auf körperliche Sachen,

b) die Execution auf Geldforderungen,

c) die Execution auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen,

d) die Execution auf andere Vermögensrechte.

II. Execution auf das unbewegliche Vermögen.

Hier können drei verschiedene Executionsarten zur Anwendung kommen:

a) die zwangsweise Pfandrechtseinverleibung,

b) die Zwangsverwaltung,

c) die Zwangsversteigerung.

Von diesen Executionsarten, welche unabhängig von einander, wenn auch zu gleicher Zeit zulässig sind, führen nur die beiden letzteren unmittelbar zur Beschaffung von Geld, während die Pfandrechtseinverleibung zunächst nur zur Sicherung des Anspruches dient und mit der erlangten Sicherung durch Erwerbung des Pfandrechtes auch bereits beendet ist, ohne eine weitere Fortsetzung zu finden. Will sich der Gläubiger mit der Sicherung allein nicht begnügen, dann muss er eine der anderen Executionsarten (b und c) wählen, es ist ihm aber gestattet, auch beide zugleich in Anwendung zu bringen. Festzuhalten ist, dass die Pfandrechtseinverleibung nicht wie im früheren Rechte eine Vorstufe der Zwangsversteigerung ist, sondern dass Pfandrechtseinverleibung und Zwangsversteigerung von einander unabhängige Executionen darstellen, und dass dem gegenwärtigen Rechte der Begriff der Executionsgrade fremd ist, von welchen einer als Vorstufe zum anderen diente, und welche zurückgelegt werden mussten, um gleichsam zu dem Gipfel, der Feilbietung zu gelangen.

Im allgemeinen ist den verschiedenen Arten der Zwangvollstreckungen zur Beschaffung von Geld gemeinschaftlich, dass sie in drei Hauptabschnitten durchgeführt werden. Zunächst wird das Vermögensobject der Verfügung des Verpflichteten durch Beschlagnahme (Pfändung) oder Sequestration oder Anwendung der Zwangsvollstreckung im öffentlichen Buche entzogen, dann wird aus dem Objecte Geld geschafft und schließlich das Geld an den Gläubiger

ausgezahlt, beziehungsweise an die mehreren Gläubiger, die dasselbe Object in Execution gezogen haben, vertheilt.

Wenn auch das Gericht eine jede Execution in mehreren Abschnitten und diese in einer gewissen Reihenfolge durchführt, bedingt dies jedoch nicht, dass nach jeder dieser Actionen der Gläubiger einen neuen Antrag stellen muss, damit die weiteren Executionsacte fortgesetzt werden. Es genügt vielmehr in der Regel ein einziger Antrag. Es kann unter einem Pfändung und Verkauf (auch Verwahrung) von körperlichen Sachen oder die Pfändung und Ueberweisung von Forderungen beantragt werden (§§ 264 Abs. 2, 303). Ueber den Antrag auf Verkauf und Ueberweisung entscheidet jedoch immer nur das Executionsgericht. Ist zugleich Verkauf beantragt, so wird die ganze Execution bis zur Ausfolgung, beziehungsweise Vertheilung des Meistbotes, ohne dass es der Betheiligung oder Antragstellung des Gläubigers bedarf, von amtswegen durchgeführt. Ebenso wird im Falle der Verbindung des Antrages auf Pfändung mit der auf Ueberweisung von Forderungen des Verpflichteten die Beschlagnahme und Realisierung in einem Zuge durchgeführt.

Aehnlich verhält es sich mit der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der Liegenschaften; auch bei jeder dieser Vollstreckungsarten wird die einmal bewilligte Execution von amtswegen bis zur Realisierung durchgeführt. Es ist wohl hie und da ein Antrag des Gläubigers erforderlich, um das Executionsverfahren im Gange zu erhalten. Dadurch wird jedoch die Behauptung nicht widerlegt, dass die Execution, einmal über Antrag des Gläubigers bewilligt, Zug um Zug bis zur Befriedigung des Gläubigers oder bis zur Feststellung der Unmöglichkeit der Durchführung von amtswegen durchgeführt wird. Denn es verhält sich mit diesen Anträgen geradeso wie mit dem Antrage gemäß § 279 C.P.O.; auch dieser Antrag ist erforderlich, um ein Hindernis bei der Beweisaufnahme zu beseitigen und die Durchführung des Rechtsstreites zu ermöglichen, aber deshalb kann nicht behauptet werden, dass eine mündliche Verhandlung nur stufenweise durchgeführt wird, und dass jeder Abschnitt der Verhandlung nur über Antrag eingeleitet werden könne.

Wegen der Mannigfaltigkeit der Formen des Executionsvollzuges zum Zwecke der Geldbeschaffung nimmt die Darstellung der Execution wegen Geldforderung den größten Theil des Gesetzes ein, es befassen sich mit dieser Execution die §§ 87 bis 345 E.O.

Einfach gestaltet sich dagegen die Darstellung

Zweitens der Execution auf Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen. Die Art dieser Vollstreckung ist nach Beschaffenheit der vom Gläubiger geforderten Gegenstände verschieden, je nachdem es sich um Sachen handelt, die eine körperliche Uebergabe zulassen oder nicht.

ad B. **Execution gegen die Person des Verpflichteten gerichtet.** Der Zwang gegen die Person des Verpflichteten wird angewendet, a) um Handlungen, b) Duldungen und Unterlassungen zu erwirken. Der Zwang besteht in Verhängung von Geld und Arreststrafen. Mit diesen Strafen darf aber in der Regel erst dann vorgegangen werden, wenn eine Androhung für den Fall, als der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der ihm gewährten Frist nicht nachkommt, vorangegangen ist, und wenn der Gläubiger nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Anwendung dieser Zwangsmittel beantragt.

Die Höhe dieser Strafen ist im Gesetze begrenzt (§ 354 Abs. 3 und § 355 Abs. 1 und 3). Die Wahl der Strafart ist dem Ermessen des Exe-

cutionsrichters überlassen. Dieser kann aber auch von einer Strafart zur anderen übergehen und nach Verhängung von einer oder mehreren Geldstrafen auch noch Haft bis zu dem gesetzlich fixierten Maximum verhängen.

Die Executionsordnung, welche als modernes Recht der Anwendung des indirecten Zwanges abgeneigt ist, läſst denselben nur dann zu, wenn die Leistung nur durch den Verpflichteten bewirkt werden kann und ausschließlich von seinem Willen abhängt.

Kann eine Handlung auch durch einen Dritten erfolgen, so wird der Gläubiger vom bewilligenden Gerichte ermächtigt, die Handlung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen (§ 353). Kann die Handlung zwar nur vom Verpflichteten vorgenommen werden, hängt dies aber nicht ausschließlich von dem Willen desselben ab, so ist eine Execution überhaupt versagt, und der Gläubiger ist darauf angewiesen, sein Interesse geltend zu machen (§ 368).

ad C. **Uebergang des Zwanges gegen die Person des Verpflichteten zur Execution in das Vermögen desselben und umgekehrt.** In dem bereits erwähnten Falle, als die Handlung durch einen Dritten vorgenommen werden kann, verwandelt sich der ursprüngliche Anspruch auf Leistung einer Handlung in eine Geldforderung, und es tritt an Stelle der Execution zur Erwirkung von Handlungen die Execution zur Beschaffung von Geld. Auch dann, wenn die verhängten Strafen nicht bezahlt werden, geht die Personalexecution in eine Execution wegen einer Geldforderung über. Umgekehrt kann die Execution wegen Geldforderung in eine Personalexecution übergehen, wenn die erstere Execution fruchtlos blieb, infolge dessen der Gläubiger die Ablegung des Offenbarungseides begehrt und der Verpflichtete sich dessen weigert. In diesem Falle wird Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides verhängt (§ 47).

§ 26. Allgemeine Bemerkungen über die Execution wegen Geldforderungen.

Hier wird vorausgesetzt, daſs der Executionstitel die Leistung einer Geldforderung zum Inhalte hat, daſs der Verpflichtete Geld zu zahlen verbunden ist. Es ist jedoch belanglos, ob Geld in in- oder ausländischer Währung zu zahlen ist. Dagegen kommen die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung von Geldforderungen nicht zur Anwendung, wenn der Verpflichtete bestimmte Geldmünzen oder bestimmte, dem Gelde gleichgestellte Papiere herauszugeben hat (§ 410 C.P.O.). In diesem Falle findet die Execution auf Herausgabe von beweglichen Sachen statt (§ 346).

Lautet der Executionstitel alternativ, indem dem Gläubiger nach Wahl des Verpflichteten entweder ein Gegenstand zu leisten oder an Stelle des Gegenstandes eine bestimmte Geldsumme zu zahlen ist, und kommt es zur Execution, so kann der Gläubiger gemäß § 12 E.O. die Execution entweder wegen der Geldforderung oder die Execution nach § 346 E.O. beantragen. Desungeachtet kann der Verpflichtete, insolange der Gläubiger die Leistung, wegen welcher er die Zwangsvollstreckung beantragt hatte, weder ganz, noch zum Theile empfangen hat, das ihm im Executionstitel eingeräumte Wahlrecht noch ausüben, und es ist gemäß § 39 Z. 7 E.O. die Execution unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Executionsacte einzustellen, sobald der Verpflichtete eine der ihm alternativ aufgetragenen Leistungen erfüllt hat, wenn es auch nicht diejenige ist, wegen welcher der Gläubiger Execution geführt hat.

§ 27. Allgemeine Grundsätze der Execution in das bewegliche Vermögen.

Das Pfändungspfandrecht.[1])

Die Execution auf das bewegliche Vermögen beginnt in allen Fällen mittels Pfändung,[2]) das ist mittels eines gerichtlichen Actes, durch welchen dem Gläubiger das Recht eingeräumt wird, sich aus dem bestimmten Vermögensstücke des Schuldners Befriedigung seines executionsfähigen Anspruches zu verschaffen.

Dem Verpflichteten wird die Verfügung über das gepfändete Object soweit entzogen, als es erforderlich ist, um die Befriedigung des Gläubigers zu sichern.[3])

Durch die Pfändung erwirbt der betreibende Gläubiger von selbst ein Pfandrecht auf den gepfändeten Gegenstand, ohne dass es einer Uebergabe im Sinne der §§ 451, 452 a. b. G.-B. an den Gläubiger bedarf.

Ein Pfandrecht wird durch Pfändung nicht erworben, wenn Execution auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements, Handelsbetriebe und andere wirtschaftliche Unternehmungen geführt wird,[4]) ferner wenn bei der Pfändung Geld vorgefunden wird. In diesem letzteren Falle wird das Geld vom Vollstreckungsorgane in Verwahrung genommen, und es gilt die Wegnahme als Zahlung seitens des Verpflichteten (§ 261).[5]) Voraussetzung des Pfandrechtes ist:

1. dass die Pfändung in der im Gesetze vorgeschriebenen Form vorgenommen worden ist: es müssen hierbei die in den §§ 253ff. enthaltenen Bestimmungen beobachtet werden. Die Pfändung ist ungiltig, und es entsteht kein Pfandrecht für den Gläubiger, wenn gesetzliche Vorschriften, die nicht bloß instructioneller Natur sind, außeracht gelassen werden. Die Art,

---

[1]) Literatur: Unger, System II, S. 629; Menger, Beiträge zur Lehre von der Execution, Archiv f. civ. Praxis LV, S. 371ff., 433ff.; Pfaff-Krainz, I, §§ 268, 274, 280, 281; Stubenrauch, I, S. 585ff., besonders Anmerkung 3 auf S. 589ff., dann S. 603ff.; Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes, 1873; Ernst Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichem Recht, Wien 1897, besonders § 4, S. 31ff.; Cannstein, Lehrbuch II, S. 496ff.; Riehl, Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes; Burckhard, System II, §§ 108, 129; Randa, Beiträge zur Lehre vom Pfandrecht, Gerichtsztg. 1899, Nr. 21; Tilsch, Das Faustpfand nach österreichischem bürgerlichem Recht (1897); Derselbe, Einfluss der Civilprocessgesetze, Gerichtsztg. 1899, S. 334ff.; Reinhold, Verpfändung von Geld, Gerichtshalle 1898, S. 49ff., und Wesen und Inhalt des Pfandrechtes, Gerichtshalle 1898, S. 203ff. und 215ff.; Planck, II, § 180ff.; Fitting, § 98; Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes, §§ 108ff.; Puchelt, Ztschr. f. d. C.P. III (1881), 1; Kräwel, Ztschr. f. d. C.P. V (1883), 334; Barkhausen bei Gruchot, XXVI, S. 526; Falkmann, 1. Aufl., §§ 25ff.; Richter, Die Zwangsvollstreckung, S. 164ff.; Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, 1883; Richard Horn, Rechte als Object des Pfandrechtes, 1897; Ruhstrat, Natur und Wirkung des Pfändungspfandrechtes an Forderungen, Ztschr. f. d. C.P. XIV, S. 451ff.; Gercke, Ueber die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes an Forderungen im Gebiete des Preußischen allgemeinen Landrechtes, Ztschr. f. d. C.P. XVIII, S. 228ff.; Ernst Frhr. v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes (1899).

[2]) Eine Ausnahme gilt nur bezüglich der Execution auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w. (§§ 341ff.).

[3]) Siehe Planck II, S. 720.

[4]) Rudolf Pollak, Die Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen, Wien 1899, S. 16, 17.

[5]) Anders, wenn das Vollstreckungsorgan das vorgefundene Geld in der Gerichtskanzlei erlegt, weil die Pfändung zu Gunsten mehrerer Gläubiger vorgenommen wurde (§ 261 Abs. 4, siehe S. 104, 127).

wie die Pfändung vorgenommen werden muss, ist verschieden, je nach der Natur des in Execution zu ziehenden beweglichen Gegenstandes. Die besonderen Formen der Pfändung werden in den §§ 253, 257, 294, 296, 331 behandelt;

2. dass die gepfändeten Vermögensstücke Eigenthum des Verpflichteten sind, oder dass sie derselbe mit der Wirkung des Eigenthums besitzt. Wurden in gesetzlicher Form Gegenstände gepfändet, welche im Eigenthum eines Dritten und nicht im Eigenthum des Verpflichteten stehen, der dieselben in Gewahrsam hat, so erwirbt der Gläubiger zwar kein Pfandrecht, aber er hat dennoch das Recht, diese Gegenstände zu verwerten und aus dem Ergebnisse dieser Verwertung seine Befriedigung zu erlangen. Dies kann der Dritte nur dadurch hindern, dass er gemäß § 37 Widerspruch mittels Klage erhebt. Solange jedoch der Dritte an dem in Execution gezogenen Gegenstande sein die Execution als unzulässig erscheinendes Recht nicht geltend macht, kann der Gläubiger den Gegenstand durch Fortsetzung der Execution zu seiner Befriedigung verwenden. Der in Durchführung der Execution vollzogene gerichtliche Verkauf bleibt in diesem Falle aufrecht, und dem Eigenthümer der Sache bleibt es vorbehalten, im Processwege sein Recht auf den Erlös geltend zu machen.

Es können wegen Geldforderungen nur solche Vermögensstücke gepfändet werden, welche veräußert oder in Geld umgesetzt oder derart für den Gläubiger verwendet werden können, dass sich hieraus ein in Geld zu veranschlagender Vortheil für den Gläubiger ergibt. Daher sind solche Ansprüche unpfändbar, welche nur dem Schuldner einen Vortheil gewähren, ferner solche Rechte, welche nur dem Schuldner mit Rücksicht auf seine Person eingeräumt sind, dann Rechte, welche den Personenstand des Schuldners betreffen. Unpfändbar sind ferner solche Gegenstände, welche durch das Gesetz der Execution überhaupt entzogen sind, wie sie hier auf S. 63 ff. angeführt wurden.

Es dürfen nur soviel Gegenstände gepfändet werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich sind (§ 27). Um Ueberpfändungen zu vermeiden, hat gemäß Instr. Abschn. II, S. 25 das Vollstreckungsorgan den beim Verkauf voraussichtlich erzielbaren Erlös der einzelnen Gegenstände zu veranschlagen und bei deren Aufführung im Protokolle oder in dem angefügten Verzeichnisse mit Bleistift anzumerken.

Auch bei der Pfändung von Forderungen ist diese Beschränkung zu beachten.

Um nutzlosen Executionen vorzubeugen, ist eine Execution einzustellen, wenn sich nicht erwarten läßt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Execution einen die Kosten der Execution übersteigenden Ertrag ergeben wird (§ 39 Z. 8). Auch diese Bestimmung bezieht sich wie alle angeführten Vorschriften nicht nur auf die Pfändung körperlicher Sachen, sondern auf alle Gegenstände, welche gepfändet werden können (auch auf Liegenschaften). Die erstere Vorschrift, dass die Pfändung nicht weiter, als der Zweck erfordert, ausgedehnt werden darf, dient nur dem Interesse des Schuldners, die letztere Vorschrift dem Interesse beider Parteien.

Die dem Gläubiger durch die Pfändung erwachsenden Rechte bestehen hauptsächlich darin, dass das gepfändete Object auf die im Gesetze vorgeschriebene Art verwertet und das Ergebnis zur Zahlung des Anspruches des Gläubigers verwendet werde.

Der Gläubiger hat ferner das Recht, sofern der gepfändete Gegenstand eine körperliche Sache ist, die Verwahrung desselben zu veranlassen (§§ 259, 260).

Wurde die gepfändete Sache in Verwahrung des Schuldners belassen, so ist ihm jede Veräußerung untersagt; sie wird als strafbare Handlung gemäß § 183 Str.G. und Gesetz vom 25. Mai 1883, R.G.Bl. Nr. 78 geahndet.

Das durch die Pfändung erworbene Pfandrecht bleibt auch nach Eröffnung des Concurses dem Gläubiger erhalten; es steht demselben auch frei, die Execution nach Eröffnung des Concurses fortzusetzen (§ 12 C.O.).

Bezüglich des Rechtsverhältnisses mehrerer Gläubiger zu einander gilt Nachstehendes: Die Priorität der Gläubiger untereinander richtet sich nach dem Zeitpunkte, in welchem die die Pfändung begründende Thatsache eingetreten ist; also bei der Pfändung körperlicher Sachen ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die pfandweise Beschreibung, beziehungsweise Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle vorgenommen wurde, bei Pfändung von Forderungen der Zeitpunkt, in welchem die Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner bewirkt wurde u. s. w. Die Priorität der Bewilligung oder des Einlangens des bewilligenden Beschlusses beim Executionsgerichte ist unentscheidend. Erfolgt die Pfändung gleichzeitig zu Gunsten mehrerer Gläubiger, so stehen die Pfandrechte im Range einander gleich, die Gläubiger concurrieren pro rata parte ihrer Forderungen an dem Ergebnisse der Execution (§ 256 Abs. 3).[6]

Erlöschung des Pfandrechtes, beziehungsweise der durch die Pfändung dem Gläubiger erwachsenen Rechte.

Das durch die Pfändung erworbene Pfandrecht, beziehungsweise die sonst durch die Pfändung entstandenen Rechte des Gläubigers erlöschen 1. durch die Bezahlung der Geldforderung, für welche die Execution geführt wird, sei es, dass der Verpflichtete freiwillig zahlt, oder dass das Vollstreckungsorgan soviel Geld, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, dem Verpflichteten wegnimmt und dem Gläubiger übergibt (§ 261), oder dass der durch Realisierung der gepfändeten Gegenstände erzielte Betrag zur Deckung der Executionsforderung nebst Kosten ausreicht, wodurch die anderen, nicht realisierten Vermögensstücke vom Pfandrechte frei werden; 2. durch jede andere die Forderung aufhebende Thatsache; 3. durch den im Laufe des Executionsverfahrens erfolgten Verkauf oder die sonstige Verwertung der gepfändeten Sache. Speciell das Pfandrecht an einer gepfändeten körperlichen Sache erlischt, sobald das Vollstreckungsorgan nach Empfangnahme der baren Zahlung die Pfandsache dem Käufer überantwortet hat. Welches Recht dem betreibenden Gläubiger an Stelle seines früheren Pfandrechtes erwächst, ist auf S. 106 erörtert; 4. infolge Einstellung der Execution gemäß §§ 39, 40 (siehe über Einstellung § 117 d. W.); 5. infolge Einschränkung der Execution, d. h. wenn dieselbe hinsichtlich einzelner der in Execution gezogenen Gegenstände oder eines Theiles des Executionsanspruches eingestellt wird. Die Gründe der Einschränkung können dieselben wie die der Einstellung sein. Es kann aber auch eine Einschränkung erfolgen, weil die Execution in größerem Umfange vollzogen wurde, als zur Erzielung voll-

[6]) „Für die Rangordnung der an beweglichen körperlichen Sachen durch gerichtliche Pfändung erworbenen Pfandrechte ist, abgesehen von den Fällen gleichzeitiger Pfändung, der Zeitpunkt der thatsächlichen Vornahme der pfandweisen Beschreibung (Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle, § 257) maßgebend. Die Vornahme der pfandweisen Beschreibung bestimmt auch die Rangordnung der am nämlichen Tage, aber nicht durch gleichzeitige Pfändung zu Gunsten verschiedener Gläubiger begründeten Pfandrechte.“ (J.M. zu § 256 E.O.)

ständiger Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist (§ 41). Siehe „Ueber Einschränkung der Execution“, § 118 d. W.; 6. das Pfandrecht an beweglichen **körperlichen** Sachen (nicht aber an Forderungen, Rechten u. s. w., auch nicht an unbeweglichen Sachen) erlischt, wenn der Antrag auf Bewilligung des Verkaufes nicht innerhalb eines Jahres seit dem Tage der Pfändungsvornahme gestellt und das Verkaufsverfahren gehörig fortgesetzt wird (§ 256).

VII. Capitel.

Execution wegen Geldforderungen auf bewegliche körperliche Sachen.

§ 28. Allgemeine Grundsätze.

Die Execution auf körperliche Sachen setzt, wie jede Execution, voraus:
1. einen Antrag des Gläubigers,
2. die Bewilligung des Gerichtes.

Die **Execution findet statt**: durch Pfändung und Verkauf der Sachen (§ 249).

Welchen Erfordernissen der **Antrag** des Gläubigers entsprechen muss, wurde bereits ausgeführt; desgleichen wurde hervorgehoben, welcher Inhalt für den Beschluss des Gerichtes, mit welchem die Execution bewilligt wird, vorgeschrieben ist.

Auch die Zuständigkeit der Gerichte zur Bewilligung und zur Vornahme der Execution wurde bereits erörtert.

Ist das bewilligende Gericht nicht zugleich Executionsgericht, so kann dessenungeachtet mit dem Antrage auf Pfändung der Verkaufsantrag verbunden sein, aber das bewilligende Gericht hat sich darauf zu beschränken, über den Antrag auf Bewilligung der Execution zu entscheiden, und wenn die Execution bewilligt und auf Grund dessen vom Executionsgerichte vorgenommen wurde, so hat das letztere nach Erstattung des Berichtes über die Executionsvornahme, ohne einen Antrag abzuwarten, über den Verkaufsantrag zu entscheiden. Der Beschluss über den Verkaufsantrag kann schon vor Eintritt der Rechtskraft der Pfändungsbewilligung erfolgen (§ 176 Gesch.O.).

Ist das Executionsgericht zugleich zur Bewilligung der Execution zuständig, so entscheidet es gleich über beide Anträge, und es kann somit die Pfändung und der Verkauf zugleich bewilligt werden (§ 264 Abs. 2 E.O., § 176 Gesch.O.). Wenn nun auch die **Bewilligung** des Verkaufes vor Rechtskraft der Pfändungsbewilligung stattfinden kann, so darf der **Verkauf** erst nach Eintritt dieser Rechtskraft vorgenommen werden, es sei denn, dass eine der Voraussetzungen des § 266 vorliegt.

Das **Verfahren** bei Durchführung der Execution auf körperliche Sachen ist entsprechend dem in der Executionsordnung vorherrschenden **Grundsatze** ein durchaus **amtswegiges**, von der Pfändung bis zur Versteigerung und Auszahlung des Erlöses. Um die Durchführung der Execution bis zu diesem Stadium zu veranlassen, hat der Gläubiger nur zwei Anträge zu stellen, nämlich den auf Pfändung und Verkauf, und es steht ihm, wie im Vorhergehenden erwähnt wurde, frei, diese Anträge unter einem zu stellen. Wird diesen Anträgen stattgegeben, so erfolgen alle zur gänzlichen Durchführung der Execution erforderlichen Handlungen von **amts-**

wegen, ohne dass der Gläubiger für den Fortgang des Verfahrens Vorsorge zu treffen hat.

Die Consequenz des Officialsystems in der Durchführung der Execution geht aber noch weiter: Ist nämlich die Execution bewilligt, so erfolgt die Vornahme sofort, wenn das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht ist, beziehungsweise ist das Ersuchen um die Executionsvornahme dem Executionsgerichte unverweilt zu übersenden, ohne dass es in der Befugnis des Gläubigers gelegen wäre, die Aufschiebung der Execution oder die Erstreckung einer etwa erforderlichen Tagsatzung verlangen zu dürfen. Eine Verlegung von Terminen, die nicht zur Vornahme von Parteienverhandlungen bestimmt sind, z. B. zur Schätzung und zum Verkaufe, ist unzulässig. Die Erstreckung von sonstigen Tagsatzungen kann zufolge § 78 E.O. nur aus einem der in § 134 C.P.O. angeführten Gründe stattfinden. Da somit einerseits die Verschiebung der einmal bewilligten Execution nicht dem Willen des Gläubigers anheimgegeben ist, anderseits sein Dispositionsrecht über seinen Anspruch in der Richtung gewahrt werden muss, ob die Betreibung seiner Forderung stattfinden soll oder nicht, so hat jede Erklärung des Gläubigers, auf die Fortsetzung der Execution selbst nur auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit zu verzichten,[1] gemäß § 39 die Einstellung der Execution, und zwar mit der Wirkung zur Folge, dass alle bis dahin vollzogenen Executionsacte einzustellen sind. Ist es jedoch zur Versteigerung gekommen, und steht der Gläubiger vor Beginn der Versteigerung von der Fortsetzung ab, so sind die bis zur Versteigerung vorgenommenen Executionsacte nicht einzustellen, aber der betreibende Gläubiger kann vor Ablauf eines halben Jahres eine neue Versteigerung nicht beantragen (§§ 200 Z. 3, 282 Abs 1). Will der Gläubiger dem Verpflichteten eine Frist zur Zahlung gewähren, so muss er mit dem Ansuchen um Executionsbewilligung solange zurückhalten, als er dem Verpflichteten zuwarten will. Glaubt der Gläubiger eine Frist nicht gewähren zu können, ohne eine Sicherstellung durch Pfändung zu erlangen, so hat er in seinem Executionsansuchen sich lediglich auf die Bewilligung der Pfändung und allenfalls der Verwahrung zu beschränken und kann dann nach Durchführung dieser Executionsacte mit dem Antrage auf Bewilligung des Verkaufes zuwarten. Die Fortsetzung der Execution ist dann von dem Antrage des Gläubigers auf Verkauf der gepfändeten Sachen abhängig, doch muss derselbe den Antrag auf Bewilligung des Verkaufes innerhalb eines Jahres seit dem Tage der Pfändungsvornahme stellen und das Verkaufsverfahren gehörig fortsetzen, widrigens das erworbene Pfandrecht erlischt (§ 256 Abs. 2).

Die vorangeführten Bestimmungen legen folgende Gesichtspunkte des Gesetzes dar:

1. Die Durchführung der bewilligten Execution geschieht von amtswegen; es steht dem Gläubiger nicht zu, den Zeitpunkt, in welchem die bewilligte Execution zu beginnen hat, oder in welchem die einzelnen Executionshandlungen aufeinander folgen sollen, zu bestimmen. Alle bewilligten Executionsacte werden ohne weiteres Eingreifen des Gläubigers in der im Gesetze bestimmten Reihenfolge vorgenommen. Ist die Pfändung allein beantragt

---

[1]) Schauer, Note 11 zu § 39, bemerkt: Ein Vorbehalt „Sistieren unter Vorbehalt beliebiger Reassumierung" ist bedeutungslos. — Ein Ueberlegen der nicht zur Vornahme von Parteienverhandlungen bestimmten Termine, insbesondere zur Schätzung und Versteigerung, ist unzulässig. Andere Termine dürfen nur ausnahmsweise aus den Gründen des § 134 C.P.O. erstreckt werden.

und bewilligt, so werden alle hiezu erforderlichen Acte durchgeführt; ist die Pfändung und der Verkauf beantragt und bewilligt, so wird nach Vornahme der Pfändung von der Executionsabtheilung der Verkauf der gepfändeten beweglichen körperlichen Sachen, ohne einen neuen Antrag des betreibenden Gläubigers abzuwarten, eingeleitet (§ 389). Ist nebst der Pfändung auch der Verkauf beantragt, und ist das bewilligende Gericht nicht zugleich Executionsgericht, so hat das letztere, ohne einen neuen Antrag abzuwarten, nach Vornahme der Pfändung über die Bewilligung des Verkaufes zu entscheiden, und es ist der Verkauf dann nach der Bewilligung einzuleiten.

2. Die Disposition des Gläubigers ist darauf eingeschränkt, den ihm geeigneten Executionsantrag zu stellen, ein Eingreifen in den Gang des Executionsverfahrens ist ausgeschlossen. Die Erklärung, auf den Vollzug der bewilligten Execution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist zu verzichten oder die *begonnene* Execution nicht oder erst später fortzusetzen, bewirkt entweder den Verlust aller bisher erworbenen Executionsrechte[2]) oder, soferne von der Fortsetzung der Execution vor Beginn der Versteigerung abgestanden wird, die Entziehung des Rechtes, vor Ablauf eines Jahres eine neue Versteigerung zu beantragen. Anträge anderer Art, welche auf eine Verzögerung des Verfahrens abzielen, wie etwa den Zeitpunkt des Verkaufes zu verschieben u. dgl., sind, wenn sie nicht in der Sachlage begründet sind, zurückzuweisen.

3. Maßgebend für die vorangeführten Bestimmungen ist der Gedanke, dass die größtmögliche Energie zur Erlangung der Sicherheit und Befriedigung des Gläubigers angewendet werden soll.[3]) Nichtsdestoweniger verfolgt die Executionsordnung nicht den Zweck, den Gläubiger zur Härte gegen den Verpflichteten zu zwingen, denn durch sonstige Bestimmungen werden unbeschadet des Befriedigungszweckes des Gläubigers die Interessen des Verpflich-

---

[2]) Der Fall, dass der Gläubiger sein durch Pfändung erworbenes Pfandrecht durch die Erklärung, das Verfahren einstweilen nicht fortzusetzen u. dgl., verlieren könnte, wird sich in der Praxis nicht leicht ergeben. Der Fall, dass der Gläubiger eine solche Erklärung vor der Vornahme der Pfändung abgibt, bleibt außer Betracht. Eine solche Erklärung nach der Pfändung abzugeben, hat aber der Gläubiger gar keinen Anlass. Ist mit der Pfändung zugleich der Verkauf bewilligt, so genügt es, dass der Gläubiger, welcher dem Verpflichteten zuwarten will, auf die Vornahme des Verkaufes verzichtet, dann bleibt das Pfandrecht aufrecht. Ist nur die Pfändung bewilligt, so braucht der Gläubiger gar keine Erklärung abzugeben und kann mit dem Antrage auf Versteigerung ein Jahr von dem Tage der Executionsvornahme an zuwarten. Die Gefahr des Verlustes der erworbenen Pfandrechte besteht nur soweit, als der Gläubiger mit dem Verkaufsantrage, beziehungsweise mit dem neuerlichen Verkaufsantrage nicht innerhalb des erwähnten Jahres hervortreten will. Auch diesen Umstand halte ich nicht als praktisch wichtig. Hat der Schuldner keinen anderen Gläubiger, und will ihm der betreibende zuwarten, so ist es bedeutungslos, ob das Pfandrecht bestehen bleibt oder nicht, da es sehr leicht wieder erworben werden kann. Ist der Verpflichtete aber verschuldet und insbesondere auch von anderen Gläubigern gepfändet, so ist mit Grund nicht zu erwarten, dass durch ein längeres Zuwarten über ein Jahr die Verhältnisse des Verpflichteten gebessert würden, und dass er außer Abschlagszahlungen, die er sich meist wieder nur durch Inanspruchnahme des Credites verschaffen mag, seinen Gläubigern wirklich gerecht werden kann. *Wie dem immer sein mag, so ist jedenfalls nicht die Amtswegigkeit des Executionsverfahrens ein Hindernis für den Gläubiger, dem Verpflichteten zuzuwarten, sondern die Bestimmung des § 256.* Diese Bestimmung wurde aber nicht gegeben, um dem Gläubiger die Nachsicht mit dem Verpflichteten zu erschweren, sondern aus anderen Motiven, wie z. B., dass sich bei Mobilien nach längerer Zeit die Identität der vorhandenen mit den gepfändeten Objecten nicht leicht constatieren läßt u. s. w.

[3]) Hans *Fischböck*, Die Officialmaxime im Executionsverfahren, Jurist. Bl. 1898, S. 165; *Vitorelli*, Anmelden und Intervention, Gerichtsztg. 1898, Nr. 18; Ernst *Bum*, Jurist. Bl., S. 457.

teten geschont. Diesem Zwecke dienen die Vorschriften, wonach bestimmte Vermögensobjecte des Verpflichteten der Execution ganz oder soweit entzogen sind, als erforderlich ist, um die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Verpflichteten zu vermeiden; ferner die Bestimmungen, dass nur soviel Sachen gepfändet werden sollen, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Executionskosten erforderlich sind (§ 41); dann dass die Execution einzustellen ist, wenn sich nicht erwarten lässt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Execution einen die Kosten dieser Execution übersteigenden Betrag ergeben wird (§ 39 Z. 8); ferner dass bei der Auswahl der zu pfändenden Gegenstände auch auf das Bedürfnis des Verpflichteten und auf Schonung seines Haushaltes Bedacht zu nehmen ist.

4. Durch die Energie und die amtliche Durchführung der Execution werden auch die Kosten der Executionsführung wesentlich vermindert. Dem Zwecke, die Erhöhung der Kosten zu vermeiden, dienen auch die Bestimmungen, dass es nicht in das Ermessen des Gläubigers gestellt ist, die Vornahme der einzelnen Executionsacte zu verschieben oder gar den Zeitpunkt der Vornahme zu bestimmen, weil mit der wiederholten Aufschiebung und den dadurch veranlassten Unterhandlungen ansehnliche Kosten erwachsen, so dass, wie die unter der Herrschaft der Gerichtsordnung gemachten Erfahrungen lehren, mit ansehnlichen Abschlagszahlungen zum Zwecke der Innehaltung mit weiteren Executionsschritten die Forderung des Gläubigers nicht vermindert wird, oft hiedurch nicht einmal die durch die Unterbrechung und die wiederholte Neuaufnahme des Executionsverfahrens entstehenden Kosten gedeckt werden. Wird jedoch die Execution zu Ende geführt, so kann es dem Verpflichteten, von dem Drucke der drohenden Execution befreit, gelingen, durch seine Erwerbsthätigkeit wieder in eine bessere wirtschaftliche Lage zu kommen und etwa noch nicht gedeckte frühere Verbindlichkeiten zu erfüllen, statt dass er seine Kräfte in dem fruchtlosen Bemühen, die Execution zu verhindern, nutzlos aufreibt. Durch das Recht, die im Executionsverfahren aufgelaufenen Kosten gerichtlich festzusetzen, kann der hier erwähnte Uebelstand nicht paralysiert werden, weil der Verpflichtete die erwachsenen Kosten, so wie sie ihm abverlangt werden, ohne gerichtliche Bestimmung zu bezahlen genöthigt werden kann, um nur die Innehaltung der weiteren Execution zu erlangen. Es könnte aber scheinen, als ob durch die Energie bei der Executionsführung die berechtigten Interessen des Verpflichteten erst recht geschädigt werden, insbesondere wenn der Gläubiger genöthigt ist, die gepfändeten Gegenstände zum Verkaufe zu bringen, um nicht der durch die Execution bereits erworbenen Rechte verlustig zu werden. Dem ist aber durch jene Bestimmungen, welche aus Rücksicht auf die Interessen des Verpflichteten gegeben sind (siehe ad 3), vorgebeugt, indem Gegenstände und Vermögensstücke, welche zur Aufrechthaltung der wirtschaftlichen Existenz des Verpflichteten unentbehrlich sind, nicht pfändbar sind.

§ 29. Die Pfändung.

Zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers können naturgemäß nur Vermögensstücke des Verpflichteten in Execution gezogen werden. Damit nur solche dem Verpflichteten gehörige Sachen gepfändet und verkauft werden, müsste folgerichtig der Gläubiger in seinem Executionsantrage Beweise beibringen, dass die von ihm zur Pfändung bezeichneten Gegenstände Eigenthum des Verpflichteten sind, oder es müsste das Vollstreckungsorgan bei jedem

einzelnen Gegenstande, den er in Pfändung zu ziehen im Begriffe ist, untersuchen und aus den erhobenen Umständen beurtheilen können, ob er Eigenthum des Executen ist.[1]) Es ist klar, dass bei solchem Vorgange eine Execution in den meisten Fällen nahezu undurchführbar wäre, jedenfalls aber sehr erschwert würde, abgesehen davon, dass die Beurtheilung, ob ein Gegenstand Eigenthum des Verpflichteten ist, dem Executionsorgane nicht zugemuthet werden kann. Deshalb hat das Gesetz (§ 253 Abs. 1) die Zulässigkeit der Pfändung an bestimmte äußerlich erkennbare Thatsachen geknüpft, welche das Executionsorgan leicht beurtheilen kann.

1. Im § 253 Abs. 1 wird die Zulässigkeit der Pfändung von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass die körperlichen Sachen sich in Gewahrsam des Verpflichteten befinden. Dies ist der Fall, wenn die Sachen thatsächlich der Herrschaft des Schuldners unterworfen sind. Es ist aber belanglos, ob der Schuldner diese Herrschaft unmittelbar oder durch andere Personen, welcher er sich dabei als seiner Werkzeuge bedient, ausübt, wie etwa durch seine Dienstboten, seinen Hausmeister, seine Lehrlinge u. dgl. Der Gewahrsam ist also nicht gleichbedeutend mit Besitz, welcher nicht bloß voraussetzt, dass die Sache in der Macht, in der Gewalt oder Herrschaft jemandes steht, sondern auch, dass derselbe den Willen hat, die Sache als die seinige zu behalten. Gewahrsam ist aber nicht schon vorhanden, wenn jemand die augenblickliche Herrschaft über die Sache (custodia) ausübt, weil die custodia mit dem Gewahrsam eines anderen wohl vereinbar ist;

2. ferner können zufolge § 262 auch solche bewegliche körperliche Sachen des Verpflichteten gepfändet werden, die sich in Gewahrsam des betreibenden Gläubigers oder

3. eines Dritten, welcher zu deren Herausgabe bereit ist, befinden. Dem Vollstreckungsorgane steht es auch in diesem Falle nicht zu, zu prüfen, ob die Sachen dem Verpflichteten gehören, es genügt, dass vom Gläubiger behauptet wird, die Sachen seien Eigenthum des Verpflichteten, und dass der Dritte zu deren Herausgabe bereit ist.

In allen drei Fällen werden die Sachen vom Vollstreckungsorgane als Sachen des Verpflichteten behandelt. Behauptet jemand, dass er an den in Pfändung gezogenen Sachen ein solches Recht habe, welches die Vornahme der Pfändung unzulässig machen würde, so muss er dieses Recht mit Klage geltend machen (§ 37). Dasselbe gilt auch bezüglich des Dritten, der die Pfändung auf die in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen zugelassen hat. Recurs steht dem Dritten in diesem Falle nicht zu. Weigert sich der Dritte, welcher Sachen in seinem Gewahrsam hat, die Pfändung zuzulassen, so darf die Pfändung nicht vorgenommen werden, selbst wenn Beweise vorliegen, dass die Sachen dem Verpflichteten gehören. Eine wider den Willen des Dritten an den in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen vorgenommene Pfändung ist über Beschwerde im Sinne des § 68 als rechtswidrig vom Executionsgerichte von amtswegen aufzuheben. In einem solchen Falle bleibt dem betreibenden Gläubiger nichts übrig, als den Anspruch des Verpflichteten auf Herausgabe der betreffenden beweglichen körperlichen Sachen zu pfänden, sich diesen Anspruch zur Einziehung überweisen zu lassen und nöthigenfalls gegenüber dem Dritten klagbar aufzutreten.

---

[1]) Siehe Literaturangaben zu § 27, insbesondere Richard Schmidt, S. 600ff.

Läſst alſo der Dritte die Pfändung der in ſeinem Gewahrſam befindlichen, ihm gehörigen Sachen zu, ſo muſs er im Klagswege ſein Eigenthumsrecht beweiſen (§ 37), im anderen Falle, d. h. wenn er die Pfändung nicht zuläſst, muſs der Gläubiger gegen ihn die Klage einbringen und in dem hierüber entſtehenden Rechtsſtreite das Eigenthum des Verpflichteten beweiſen.

Es werden demnach die in Gewahrſam des Verpflichteten befindlichen Sachen als ſein Eigenthum behandelt und im allgemeinen die in Gewahrſam Dritter befindlichen Sachen als fremdes Eigenthum. Desungeachtet werden jedoch die in Verwahrung eines Dritten befindlichen Sachen ſelbſt dann gepfändet, wenn der Dritte das Eigenthum des Verpflichteten beſtreitet, inſoferne er nur die Vornahme der Pfändung geſtattet, während im Falle ſeines Widerſtrebens die Pfändung nicht vorgenommen werden kann, ſelbſt wenn er das Eigenthum des Verpflichteten ausdrücklich anerkennen würde. Dieſe Richtung des Geſetzes erſcheint dann bedenklich, wenn der Dritte im Einverſtändniſſe mit dem Verpflichteten ſich ſo verhält, um die Execution zu verſchleppen. Das Geſetz will aber den Gewahrſam des Dritten auch dann ſchützen, wenn ſelbſt die Annahme des Eigenthumsrechtes nicht mehr vorhanden iſt; das Geſetz gewährt hier dem factiſchen Beſitzſtande aus Anlaſs der Executionsvornahme den Schutz, den ſonſt der factiſche Beſitzſtand allgemein gegen einen etwaigen Eingriff genieẞt.

2. Andere Rechte des Dritten hingegen, welche die Vornahme der Execution unzuläſſig machen, werden, weil ſie nicht von äuẞerlich erkennbaren Thatſachen deduciert werden können, nicht in derſelben Weiſe geſchützt. Hat der Dritte den juriſtiſchen Beſitz oder ein ſonſtiges, die Vornahme der Execution unzuläſſig machendes Recht, nicht aber den Gewahrſam, ſo kann er ſein Recht nur mit Widerſpruch in Form der Klage im Sinne des § 37 geltend machen mit der Wirkung, daſs die Execution aufgehoben wird.

3. Wenn aber dem Dritten nicht ein ſolches Recht, insbeſondere nicht der juriſtiſche Beſitz und auch nicht der Gewahrſam über die bewegliche Sache zuſteht, ſo kann er wegen eines ihm zuſtehenden Pfand- oder Vorzugsrechtes gegen die Pfändung nicht Widerſpruch erheben, er muſs die Executionsdurchführung geſchehen laſſen und kann gemäẞ § 258 nur ſein Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung aus dem Erlöſe mit Klage geltend machen, und zwar ſchon vor Fälligkeit der Forderung, für die das Pfand- oder Vorzugsrecht beſteht.

Da der Dritte in dem vorliegenden Falle den Lauf der Execution nicht hemmen kann, ſo iſt er der Gefahr ausgeſetzt, daſs der Erlös an den betreibenden Gläubiger ausgezahlt wird, bevor ſein Recht auf den Erlös endgiltig feſtgeſtellt wird. Gegen dieſe Möglichkeit gewährt § 258 Abſ. 2 unter der Vorausſetzung, daſs der Dritte ſeinen Anſpruch beſcheinigt, die Befugnis, zu erwirken, daſs der Erlös bis zur rechtskräftigen Entſcheidung über die Klage hinterlegt werde. Ueber einen ſolchen, beim Executionsgerichte geſtellten Antrag des Dritten muſs dasſelbe unter der Vorausſetzung, daſs die Klage im Sinne des § 258 anhängig und der Anſpruch beſcheinigt iſt, den Erlag des Erlöſes verfügen. Für die Klage iſt vom Beginn des Executionsvollzuges (§ 33, ſiehe S. 18) das Executionsgericht zuſtändig. Die Klage wird ſich in der Regel nur gegen den betreibenden Gläubiger richten. Wenn aber der Verpflichtete das Pfand- und Vorzugsrecht des Dritten beſtreitet, ſo wird auch der Verpflichtete und zwar als Streitgenoſſe des betreibenden Gläubigers belangt werden müſſen.

Der Pfand- und Vorzugsberechtigte, der sich im Besitze der Sachen des Verpflichteten befindet, braucht die Pfändung nicht zuzugeben (§§ 262, 253); hat er aber der Pfändung zugestimmt, so kann er sein Pfand- oder Vorzugsrecht noch immer gemäß § 258 geltend machen.

Die Klage im Sinne des § 258 ist nur zulässig, solange die Execution nicht vollständig realisiert ist, das heißt, so lange der Erlös der Sache noch nicht vom Executionsgerichte ausgefolgt ist. Ist dies der Fall, so erscheint die Thätigkeit des Executionsgerichtes beendet, und es können daher auch Klagen wegen eines Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der fraglichen Sache daselbst nicht angebracht werden (§ 17). Dem betreffenden Interessenten bleibt dann nur freigestellt, die entsprechende Klage bei dem sonst nach der Jurisdictionsnorm competenten Gerichte einzubringen.

Ohne das Recht, der Pfändung widersprechen zu dürfen, wird zur Geltendmachung von Pfand- und Vorzugsrechten allein Anlass sein z. B. in folgenden Fällen:

Wenn jemandem ein Pfandrecht auf bewegliche Sachen ohne deren Besitz zusteht, speciell wenn nach Ablieferung des Frachtgutes der Frachtführer im Sinne des § 409 H.G.B. das Erforderliche zur Erhaltung seines Pfandrechtes geltend gemacht wird, und das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt.

Die **invecta** und **illata** befinden sich nicht im Besitze des Vermieters oder Verpächters, falls er sie nicht nach Geltendmachung seines Pfandrechtes in Verwahrung genommen hat. Der Vermiether oder Verpächter kann daher der Pfändung nicht widersprechen (muss sogar die durch den Gläubiger veranlasste Verwahrung außerhalb des Mieths- oder Pachtobjectes zulassen), er kann nur sein Pfand- oder Vorzugsrecht geltend machen. Er kann dies nach der Bestimmung des § 258 auch noch vor der Fälligkeit, somit auch für den noch nicht fälligen Mieth- und Pachtzins, z. B. kann der Miether sein Pfand- und Vorzugsrecht rücksichtlich des Miethzinses geltend machen für den nächsten Termin, wenn die übliche Kündigung für diesen Termin nicht mehr möglich ist und somit das Miethsverhältnis für diesen Termin fortdauert. Dies gilt, wenn bezüglich der Miethdauer keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde. Ist aber die Miethdauer beispielsweise auf eine bestimmte Anzahl Jahre abgeschlossen, so kann der Vermiether seine Pfand- und Vorzugsrechte bezüglich des bis zum Ablaufe der Miethzeit auflaufenden Miethzinses mit Klage nach § 258 geltend machen.[2])

4. Die Sachen können auch gleichzeitig in Gewahrsam mehrerer Personen sich befinden, wie insbesondere in der von Ehegatten. In diesem Falle kann die Pfändung gegen jede dieser Personen vorgenommen werden (Instr., Abschn. II, S. 24).

Ueber die Execution auf das Miteigenthum an beweglichen körperlichen Sachen siehe S. 177.

Ergänzung und nähere Ausführung zu 1. In der Instr., Abschn. II, S. 24 werden zahlreiche Fälle aufgezählt, in denen Sachen als in Gewahrsam einer Person anzusehen sind:

---

[2]) Siehe Johann Drohomirecky, Die Sicherung des gesetzlichen Pfandrechtes des Bestandgebers nach der neuen Executionsordnung, Jurist. Bl. 1898, Nr. 37; Karl Krapf, Zeitgemäße Studien über das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers, Gerichtsztg. 1898, Nr. 38 bis 41; Jakob Fürth, Das österreichische Miethrecht und Miethverfahren, Wien 1899, S. 288 ff., und der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Bestandrecht, Jurist. Vierteljahrsschr. **XXI**, S. 57 ff.; Ernst Bum, Jurist. Bl. 1898, S. 553.

In Gewahrsam des Haushaltungsvorstandes befinden sich alle Sachen in dessen Wohnung (wozu auch die Geschäftsräume, Werkstätten, Keller, Böden, Scheunen, Ställe gehören), und in dessen in der Wohnung befindlichen Behältnissen, Kästen u. s. w. Ausgenommen sind die Sachen, welche von Dienstleuten in den ihnen ausschließlich zugewiesenen Räumen oder von Aftermiethern in den an sie vermietheten Räumen untergebracht, oder von solchen, die sich dort in Besuch aufhalten, mitgebracht sind.

Die bei einem Dritten verwahrten oder verpfändeten oder einem Dritten zur Reparatur oder zur Vornahme einer Arbeit übergebenen Sachen befinden sich in Gewahrsam des Dritten.

Die in der gemeinsamen oder in der mit Einverständnis des Ehegatten von der Ehefrau gemietheten Wohnung befindlichen Gegenstände sind in Gewahrsam beider Eheleute oder auch des Ehegatten allein. Ausgenommen sind jedoch die Gegenstände, die die Ehegattin versperrt hält, oder welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche bloß für ihre Person bestimmt sind, diese sind in Gewahrsam der Ehegattin allein.

Personen, welche wegen Handlungsunfähigkeit unter Curatel oder unter Vormundschaft stehen, haben die Sachen in Gewahrsam, welche sie selbst innehaben und auch diejenigen, welche ihr gesetzlicher Vertreter oder die bei den Handlungsunfähigen oder bei den gesetzlichen Vertretern wohnhaften Dienstpersonen für sie innehaben.

Umgekehrt befinden sich die Gegenstände, die ein Handlungsunfähiger für seinen gesetzlichen Vertreter innehat, in Gewahrsam des letzteren.

In Gewahrsam des Grundbesitzers befinden sich in der Regel die Früchte auf dem Felde und geschlagenes Holz im Walde, soferne diese Gegenstände nicht verkauft und übergeben sind oder das Holz auf Grund eines Abstockungsvertrages gefällt wurde.

§ 30. Ausführung der Pfändung.

1. Anordnung des Gerichtes und die zur Executionsvornahme erforderlichen Acte. Von der Bewilligung der Pfändung wird der Gläubiger durch das bewilligende Gericht verständigt (§ 16), nicht aber von dem an das Vollstreckungsorgan ergehenden Vollzugsauftrage, und zwar ohne Unterschied, ob das bewilligende Gericht oder ein von letzterem ersuchtes Gericht Executionsgericht ist. Die Vornahme erfolgt dann von amtswegen, ohne dass es einer weiteren Ingerenz des Gläubigers bedürfte. Will der Gläubiger bei der Pfändungsvornahme intervenieren, so hat er sich rechtzeitig in der Executionsabtheilung zu melden. Daselbst wird ihm auf Wunsch das Vollstreckungsorgan bezeichnet, welches mit dem Vollzuge betraut ist, und die Zeit der Executionsvornahme bekanntgegeben. Erscheint der Gläubiger nicht zur bestimmten Frist an Ort und Stelle, so wird die Execution in seiner Abwesenheit vorgenommen.

Ist die Execution ausdrücklich über Anmelden des Gläubigers bewilligt, oder hat der Gläubiger bei dem Executionsgerichte über Antrag eine Verfügung erwirkt, dass die Execution über Anmelden vorzunehmen ist, so ist mit dem Vollzuge so lange zu warten, bis die Vornahme der Execution mündlich oder schriftlich begehrt (angemeldet) wird. Dann ist die Execution unverweilt vorzunehmen. Ist die Anmeldung bis nach Ablauf eines Monates nicht erfolgt, so ist der Executionsauftrag von der Executionsabtheilung dem Richter wegen Nichtanmeldung vorzulegen (§ 161 Gesch.O.).

Die Folge dieser Zurücklegung ist, dass der Gläubiger neuerlich schriftlich oder mündlich einen Auftrag zur Vornahme der Execution beim Executionsrichter erwirken muss, und vom Gerichte wird gemäß § 74 zu beurtheilen sein, ob die Kosten dieses neuerlichen Ansuchens nothwendig sind.[1])

Die Anordnung des Executionsvollzuges hat nicht durch eine förmliche Beauftragung des Vollstreckungsorganes, sondern in der Weise zu geschehen, dass die richterlichen Beschlüsse nebst den Schriftstücken und Beschlussausfertigungen, die bei der Executionshandlung zugestellt werden sollen, der Zustellungs- und Executionsabtheilung (Executionsabtheilung, Zustellungsbeamten) übersendet werden. In der Uebersendung liegt schon der Auftrag, alle Executionsacte vorzunehmen, welche sich aus diesem Beschlusse ergeben. Bei Gerichten mit geringem Geschäftsumgange genügt die Übersendung des Beschlusses in Urschrift oder das eingelangte Ersuchen um Executionsvollzug oder die für den Executionsvollzug bestimmte Beschlussausfertigung (§ 160 Gesch.O.).

Nach § 451 a. b. G.B. ist zum Erwerb eines Faustpfandrechtes erforderlich, dass der Gläubiger die verpfändete bewegliche Sache in Verwahrung nimmt. Durch die Pfändung auf bewegliche körperliche Sachen wird auch ein Pfandrecht erworben, aber es ist die Übernahme derselben in Verwahrung des Gläubigers nicht erforderlich, es genügt der Act der Pfändung allein. Die Pfändung körperlicher Sachen ist entweder erste Pfändung (§§ 253ff.) oder Anschlusspfändung (Superpfändung, §§ 257 ff.).

I. Die erste Pfändung wird dadurch vollzogen, dass das Vollstreckungsorgan die Sachen in einem Protokolle (Pfändungsprotokoll) verzeichnet und beschreibt. Nebstdem kann auch über Antrag die Verwahrung angeordnet werden, doch ist die Giltigkeit der Pfändung ganz unabhängig von der Verwahrung, letztere bildet einen selbständigen Executionsact. Werden jedoch die gepfändeten Sachen nicht in Verwahrung genommen, sondern in Gewahrsam des Verpflichteten belassen, so ist die geschehene Pfändung in einer für jeden leicht erkennbaren Weise ersichtlich zu machen, wie z. B. durch Anbringung eines Zettels mit dem Pfändungsvermerke u. dgl. Doch ist die Giltigkeit der Pfändung nicht von einer solchen Ersichtlichmachung abhängig (§ 259 Abs. 1).

II. Die Anschlusspfändung (Superpfändung) ist die Pfändung von Sachen, welche bereits zu Gunsten einer anderen vollstreckbaren Forderung gegen denselben Verpflichteten gepfändet sind. Die Superpfändung setzt voraus: erstens dass die zu pfändenden Sachen bereits vorgepfändet sind; zweitens dass sie noch Eigenthum desselben Verpflichteten sind. Sind sie bereits verwertet, so trifft diese Voraussetzung nicht mehr zu; drittens dass es sich um die Execution wegen einer anderen Forderung an denselben Verpflichteten handelt. Es ist belanglos, ob die Superpfändung für denselben oder einen anderen Gläubiger vorgenommen werden soll. Die Superpfändung erfolgt durch Anmerkung auf dem von der früheren Pfändung aufgenommenen Pfändungsprotokolle.

ad I. Erste Pfändung.

1. Die näheren Vorschriften über den Inhalt des Pfändungsprotokolles führt § 253 an. Darnach ist für dasselbe wesentlich, dass die gepfändeten Sachen verzeichnet und beschrieben werden,[2]) dass die Erklärung aufgenommen

---

[1]) Siehe Literatur Note 3, S. 89; dann August Černý im Právník 1898, S. 356.

[2]) Weder das Gesetz, noch die Instruction enthalten Detailvorschriften über die Art der Vornahme der Beschreibung und Bezeichnung der gepfändeten Gegenstände, so dass das Voll-

werde, die verzeichneten Gegenstände seien zu Gunsten der Forderung des betreffenden Gläubigers gepfändet. Die Forderung ist durch Anführung des Executionstitels, durch Angabe der ziffermäßig bestimmten Geldsumme, auf welche die Forderung lautet, und durch die allgemeine, nicht ziffermäßige Anführung der Nebengebüren zu specificieren.

Nebst dem Namen des Gläubigers soll der Wohnort desselben und Name und Wohnort seines Vertreters angegeben sein. In das Protokoll ist ferner aufzunehmen: die etwa erfolgte Einleitung der Verwahrung (§ 259 Abs. 7) und die etwa von dritten Personen erhobenen Ansprüche, wenn sie in der Art sind, dass sie die Vornahme der Pfändung unzulässig machen würden.

Nebst der Aufnahme des Pfändungsprotokolles obliegt es dem Vollstreckungsorgane, bei der Vornahme der Pfändung den die Execution bewilligenden Beschluss dem Verpflichteten zuzustellen und, wenn derselbe nicht angetroffen wird, die Ersatzzustellung vorzunehmen. (Ueber die Zustellung des bewilligenden Beschlusses siehe S. 11.)

Ueber die Pfändung von Wertpapieren siehe S. 118ff.

2. Instructionen für das Vollstreckungsorgan. Darüber, wie das Vollstreckungsorgan bei Vornahme der Execution vorzugehen, was es zu beobachten und wie es sich sonst zu verhalten hat, enthält die Instruction im Abschnitte II, S. 20 ff. genaue Anweisungen. Zunächst hat das Vollstreckungsorgan vor Vornahme der Pfändung die Höhe der vollstreckbaren Forderung zu berechnen zu dem Zwecke, um beurtheilen zu können, welchen Betrag der Verpflichtete zur Abwendung der Pfändung zu erlegen hat, beziehungsweise in welchem Umfange die Pfändung vorzunehmen sein wird. Die Instruction führt auch an, wie bei der Berechnung vorzugehen sei, insbesondere hebt sie hervor, dass auch die Executionskosten, insoweit deren Betrag aus den Executionsbescheiden zu entnehmen ist, zu berücksichtigen sind.

Bevor das Vollstreckungsorgan mit der Pfändung beginnt, kann es den Verpflichteten, und wenn dieser nicht angetroffen wird, wohl aber ein Angehöriger oder ein zur Besorgung der Angelegenheiten des Verpflichteten bestellter Bediensteter (Procurist, Geschäftsführer, Cassier u. s. w.), diesen zur freiwilligen Leistung auffordern. Soweit das Vollstreckungsorgan zur Empfangnahme von Zahlungen legitimiert ist, hat es dieselben anzunehmen und den Betrag dem etwa anwesenden Gläubiger, beziehungsweise dem zur Geldempfangnahme ausgewiesenen Vertreter auszufolgen, sonst aber dem Gläubiger mit Postanweisung zu übersenden. Wenn jedoch der vom Verpflichteten oder für denselben von einem Dritten zu bezahlende Betrag die Summe, welche das Vollstreckungsorgan in Empfang zu nehmen berechtigt ist, übersteigt, und weder der Gläubiger noch ein zum Geldempfange berechtigter Machthaber desselben zugegen ist, so hat das Vollstreckungsorgan den Verpflichteten anzuweisen, den Betrag an den Gläubiger oder an das Gericht abzusenden und den Postaufgabeschein dem Vollstreckungsorgane zur Vorlage an das Gericht auszufolgen.

Kommt es zur Pfändung, so hat das Vollstreckungsorgan bei der Auswahl der zu pfändenden Sachen darauf zu achten, dass einerseits die Befriedigung des Gläubigers auf dem kürzesten Wege erfolge, und dass andererseits das Bedürfnis des Verpflichteten thunlichst berücksichtigt und sein

---

streckungsorgan nach den Umständen des Falles vorzugehen hat. Handelt es sich um einen Complex von zahlreichen Einzelsachen, so kann deren Zusammenfassung zu größeren Gruppen stattfinden.

Haushalt geschont werde. Zu diesem Ende ist vor allem auf vorhandenes Bargeld und auf Wertpapiere, sodann auf Sachen zu greifen, die leicht fortzuschaffen und zu sicheren Preisen aus freier Hand zu veräußern sind, wie Gold- und Silbersachen u. dgl. Sind solche Sachen nicht oder nicht genügend vorhanden, so sind andere und womöglich die dem Verpflichteten entbehrlichsten Sachen zu pfänden, wobei die Erklärungen des letzteren zu berücksichtigen sind.

Da die Pfändung nicht in größerem Umfange vorgenommen werden darf, als zur gänzlichen Befriedigung erforderlich ist, so hat das Vollstreckungsorgan den Verkaufswert der einzelnen Sachen zu veranschlagen und denselben im Pfändungsprotokolle mit Bleistift anzumerken. Hiebei kann allerdings, wenn auch mit der gebotenen Vorsicht, auf die Wertangaben des Verpflichteten gebürende Rücksicht genommen werden, es hat aber lediglich das Vollstreckungsorgan vorläufig darüber zu entscheiden, ob ein Ueberschuss zu erwarten sei. Bei Gegenständen jedoch, deren Wert das Vollstreckungsorgan gar nicht zu beurtheilen vermag, hat das letztere zu versuchen, eine Uebereinstimmung des Verpflichteten und des Gläubigers über den Umfang der Pfändung herbeizuführen. Ist dies nicht möglich, so ist nach den Anträgen des Gläubigers vorzugehen, jedoch im Protokolle die Aeußerung des Verpflichteten über die Einschränkung der Execution zu verzeichnen.

Es wird für das Vollstreckungsorgan oft schwierig sein, einen richtigen Voranschlag über den Verkaufswert zu machen; deshalb stellt die Instruction den Grundsatz auf, dass im Zweifel die Pfändung eher weiter auszudehnen ist, weil der Gläubiger nicht benachtheiligt werden darf, und weil eine Einschränkung leichter erfolgen kann als eine nachträgliche Ergänzung der Pfändung.

Das Vollstreckungsorgan hat die Pfändung selbst dann vorzunehmen, wenn nach seiner Ansicht die Execution einen die Kosten der Execution übersteigenden Ertrag nicht ergeben werde, es sei denn, dass der betreibende Gläubiger auf die Vornahme verzichtet. Jedenfalls hat das Vollstreckungsorgan den etwa anwesenden Gläubiger darauf aufmerksam zu machen, dass die Execution aus diesem Grunde eingestellt werden kann (§ 39 Z. 8), und den Gläubiger zu befragen, ob er nicht auf die Einvernehmung über die etwaige Einstellung der Execution wegen Unzulänglichkeit der Pfandobjecte verzichte, und den etwaigen Verzicht im Protokolle zu verzeichnen.

3. Executionsvornahme gegen eine Militärperson. Gegen eine in Ausübung des Dienstes befindliche Person der bewaffneten Macht oder der Gendarmerie kann die Executionsvornahme erst beginnen, wenn die Anzeige an das vorgesetzte Commando erstattet wurde, und wenn dieses nicht bekannt ist, an das Militärstationscommando des Aufenthaltsortes dieser Person oder, falls an diesem Orte ein solches Commando sich nicht befindet, an das nächstgelegene Militärstationscommando, bei Personen der Landwehr oder der Gendarmerie an das am Aufenthaltsorte befindliche oder diesem nächstgelegene Landwehr- oder auch Militärstationscommando oder an das Gendarmerieabtheilungscommando.

Soll in militärischen oder von Militär besetzten Gebäuden eine Execution vorgenommen werden, so muss zuerst die Anzeige an den Commandanten des Gebäudes erfolgen, welcher dem Vollstreckungsorgane eine Militärperson beigibt. Die vorgeschriebene Anzeige in diesem Falle, sowie in dem Falle, als überhaupt gegen eine activ dienende Person der bewaffneten Macht oder der Gendarmerie Execution vorgenommen werden soll, geschieht durch das

Vollstreckungsorgan durch Vorweisung seiner Legitimationsurkunde und des Executionsbeschlusses. Wenn sich aber das Commando, dem die Anzeige vor Executionsvornahme zu erstatten ist, nicht am Sitze des Executionsgerichtes befindet, so hat die Anzeige durch das Executionsgericht schriftlich zu erfolgen (§§ 29, 31 Abs. 2, dann §§ 363 Abs. 1, 386 Abs. 2 Z. 1 E.O. und §§ 179 und 336 Gesch.O.).

4. Einwendungen des Verpflichteten, dass die Sachen nicht ihm gehören oder unveräußerlich sind, oder die Einwendung dritter Personen, dass ihnen Rechte (Eigenthum oder Besitz o. dgl.) zustehen, welche die Vornahme der Execution unzulässig machen, dürfen das Vollstreckungsorgan von der Vornahme nicht abhalten, mit Rücksicht aber auf solche Einwendungen ist zunächst Deckung durch Pfändung anderer Objecte zu suchen, und im Falle dies nicht möglich ist, so ist bei Beurtheilung des Umfanges der Pfändung im Auge zu behalten, dass die Gegenstände, bezüglich welcher Widersprüche erhoben wurde, von der Execution ausgeschieden werden können. Wenn jedoch der Gläubiger die Execution auf solche vom Widerspruche betroffene Gegenstände nicht vorgenommen wissen will, so hat das Vollstreckungsorgan die diesfälligen Weisungen zu befolgen (Instr., Abschn. II, S. 38).

5. Nach Vornahme der Pfändung ist das Pfändungsprotokoll vom Vollstreckungsorgane dem Executionsgerichte vorzulegen und von dem Vollzuge der Pfändung der betreibende Gläubiger, der Verpflichtete jedoch nur in dem Falle zu verständigen, als er bei der Pfändung nicht anwesend war (§ 253 Abs. 4).

Trotz der Vorschrift des § 253 letzter Abs. E.O. kann die Verständigung des Gläubigers von der Vornahme der Execution unterbleiben, wenn derselbe bei der Vornahme zugegen war. Das Gesetz bezweckt nämlich hiemit nicht die Aufstellung einer unter allen Umständen einzuhaltenden Formvorschrift, sondern beabsichtigt nur, den betreibenden Gläubiger von der erfolgten Durchführung der Pfändung in Kenntnis zu setzen. Es ist demzufolge zwecklos, den Gläubiger, der durch eigene Wahrnehmung infolge seiner Intervention diese Kenntnis erlangt hat, neuerlich zu verständigen. Es empfiehlt sich übrigens der Vorgang, dass das Vollstreckungsorgan dem intervenierenden Gläubiger mittheilt, es werde die im § 253 vorgeschriebene Verständigung unterbleiben, und dass diese Mittheilung im Pfändungsprotokolle beurkundet werde.

Ist die Verständigung des Gläubigers von der Executionsvornahme erforderlich, so kann sie auch mit der Bewilligung der im Gesuche um Bewilligung der Pfändung beantragten Versteigerung verbunden werden.[3])

Im Executionsformulare Nr. 150 ist durch die Fassung der Zustellungsverfügung die Verständigung aller Personen empfohlen, die bei der Pfändung an Pfandstücken Rechte behauptet haben, welche die Vornahme der Execution unzulässig machen würden. Eine gesetzliche Bestimmung zur Verständigung solcher Personen besteht aber nicht; sie wurde nur im Formulare empfohlen, um diese Personen aufmerksam zu machen, dass sie ihre Ansprüche unverzüglich bei Gericht geltend machen, weil sonst eine Aufschiebung der Execution nicht bewilligt werden würde. Es soll also nur der glatte Verlauf des Verfahrens gesichert werden. Wenn nun Dritte ihre Ansprüche nicht selbst angemeldet haben, sondern dies vom Verpflichteten oder einer anderen Person geschehen ist, sowie in allen Fällen, wenn keine oder keine genaue Adresse

---

[3]) In diesem Sinne Punkt 16 der J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z 9859 an das Wiener Oberlandesgericht.

der angeblich berechtigten dritten bekannt ist, hat jedenfalls diese ohnehin gesetzlich nicht begründete Verständigung vom Vollzuge der Execution zu unterbleiben, und es bleibt dem Verpflichteten überlassen, jene Personen, welche an den Pfandstücken Rechte geltend machen wollen, zu verständigen.[4])

Sind öffentliche, auf bestimmten Namen lautende oder durch Vinculierung für einen bestimmten Zweck gewidmete Obligationen gepfändet worden, so hat die Zustellungs- und Executionsabtheilung unverweilt nach Vollzug der Pfändung von derselben die öffentliche Casse, bei der das Capital angelegt ist, und die Behörde oder Anstalt, der diese Casse unmittelbar untergeordnet ist, von amtswegen mittels eines vorgeschriebenen Formulars zu benachrichtigen (Verordnung der Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249, beziehungsweise Ministerialverordnung vom 1. Juli 1859, R.G.Bl. Nr. 220; § 384 Z. 9 Gesch.O.).

Sind der Zoll- oder Steuercontrole unterworfene Gewerbsanstalten, z. B. Brauereien, Zuckerfabriken, Spielkartenfabriken oder hierin aufgestellte Betriebsgeräthschaften von der Pfändung betroffen worden, oder wurde bei der Execution gegen Tabak- und Stempelmarkenverschleißer und Trafikanten eine Verschleißcassebarschaft gepfändet und in Verwahrung genommen, so hat das Gericht in Erledigung des Protokolles die Finanzbezirksdirection zu verständigen. Zu diesem Ende hat das Vollstreckungsorgan hierauf im Protokolle aufmerksam zu machen (Instr., Abschn. II, S. 49).

6. Pfändungsregister. Jede vorgenommene Pfändung ist von der Zustellungs- und Executionsabtheilung in einem besonderen Verzeichnisse (Pfändungsregister) in der Weise ersichtlich zu machen, dass der Name des Verpflichteten, des betreibenden Gläubigers und des Forderungsbetrages eingetragen wird (§ 254).

Entsprechend dem § 254 Abs. 3 sind auch die administrativen Pfändungen an bereits gerichtlich gepfändeten Sachen im Pfändungsregister ersichtlich zu machen. Zu diesem Ende sind die politischen Executionsbehörden mit Erlass des Finanzministeriums vom 23. December 1897, Z. 58418 angewiesen, alle im administrativen Wege aufgenommenen Pfändungsprotokolle in Urschrift sofort nach ihrer Aufnahme dem zuständigen Executionsgerichte zur Einsicht zu übersenden. Letzteres hat zu constatieren, ob die im Verwaltungswege gepfändeten Gegenstände bereits gerichtlich gepfändet sind. Ist dies der Fall, so ist in der für Bemerkungen bestimmten Spalte des Pfändungsregisters auf die Pfandrechte, die im Verwaltungswege an den gepfändeten Sachen begründet sind, hinzuweisen. Das Protokoll über die administrative Pfändung ist bei Gericht mit dem Vermerk „gerichtliche Pfändung" zu versehen und der politischen Executionsbehörde zurückzusenden. Sind die administrativ gepfändeten Sachen noch nicht gerichtlich gepfändet, so entfällt die Eintragung im Register, und es ist das Protokoll der politischen Executionsbehörde ohne jeden Vermerk und ohne jede Mittheilung zurückzusenden (Justizministerialverordnung vom 30. December 1897, Z. 30327, J.M.V.Bl. Nr. 50; § 259 Abs. 4 Gesch.O.).[5])

---

[4]) Punkt 2 des J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859.

[5]) Laut J M.V.Bl. 1898, S. 27 hat das Finanzministerium im Erlasse vom 18. Jänner 1898, Z. 58418/1897 den Finanzlandesbehörden im Hinblicke auf die Bestimmungen der Executionsordnung Weisungen über die Durchführung der politischen und die Einleitung der gerichtlichen Execution ertheilt und insbesondere auf nachstehende, mit dem Justizministerium vereinbarte Bestimmungen hingewiesen: Execution auf bewegliche körperliche Sachen.

Aus dem Pfändungsregister ist von der (Zustellungs- und) Executionsabtheilung allen Personen **Auskunft** zu ertheilen (nicht Einsicht zu gewähren), welche glaubhaft machen, dass sie diese Auskünfte behufs Einleitung eines Rechtsstreites oder einer Execution, zur Geltendmachung von Einwendungen gegen eine bereits eingeleitete Execution oder aus anderen wichtigen Gründen (Ansuchen um Concurseröffnung, Creditgewährung u. dgl.) bedürfen (§ 255).

7. Da das Vollstreckungsorgan nur die Aufträge des Gerichtes in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise auszuführen hat, so hat der Richter ohne Rücksicht darauf, ob eine Beschwerde vorliegt oder nicht, von amtswegen das Protokoll zu prüfen, um festzustellen, ob die Pfändung gesetzmäßig und nach Inhalt des Bewilligungsbescheides vollzogen wurde, und nöthigenfalls eine Correctur zu veranlassen und unzulässige Handlungen des Vollstreckungsorganes für ungiltig zu erklären. Insbesondere ist demnach zu untersuchen, ob die gehörige Form eingehalten wurde, ob nicht der abgesonderten oder der Execution überhaupt entzogene Gegenstände gepfändet wurden, ob die Gegenstände nicht einen so geringen Wert besitzen, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Versteigerung einen die Kosten dieser Execution übersteigenden Ertrag voraussichtlich nicht ergeben würde, ob nicht die Execution ganz offenbar in größerem Umfange vollzogen wurde, als zur Deckung des Gläubigers erforderlich ist, und andererseits, ob der gerichtliche Auftrag vollständig erfüllt wurde, ob die Pfändung so weit vorgenommen wurde, als im Interesse des Gläubigers erforderlich ist u. s. w. Im Falle ein Mangel vorliegt, ist Abhilfe zu schaffen.

ad II. Anschlusspfändung oder Superpfändung.

8. Ist die Pfändung von Sachen gegen denselben Verpflichteten bereits für eine andere Forderung vollzogen und liegt ein Pfändungsprotokoll vor, so geschieht jede weitere Pfändung auf dieselben Sachen und die Erwerbung des Pfandrechtes durch **Anmerkung** auf dem Pfändungsprotokolle. Die Anmerkung findet durch Eintragung a) des Namens und des Wohnortes des Gläubigers, für dessen Forderung die Pfändung vollzogen wird, und b) der vollstreckbaren Forderung statt. Allenfalls ist noch überdies der Name und Wohnort des Vertreters des Gläubigers in die Anmerkung aufzunehmen. Nebst der Anmerkung ist erforderlich, dass der Beschluss, durch welchen die Pfändung bewilligt wurde, dem Verpflichteten zugestellt wird. Die Vornahme der Anmerkung obliegt der Zustellungs- und Executionsabtheilung, wenn sich aber das Protokoll in Verwahrung des Richters oder des Kanzleibeamten befindet, dem letzteren (§§ 384 Z. 11, 174 Gesch.O.). In dem Falle, als der Gläubiger nur die Pfändung solcher Sachen, welche bereits für eine andere Forderung gepfändet sind, begehrt, entfallen neuerliche Erhebungen, und es ist nach vollzogener Anmerkung nebst dem Pfändungsbewilligungsbescheide auch die Mittheilung von dem Vollzuge dem Verpflichteten zuzustellen. Wenn außer den bereits für eine andere Forderung gepfändeten Gegenständen noch andere Sachen gepfändet werden, so kann nebst der An-

---

Punkt 3, Abs. 3: Stellt sich heraus, dass das gerichtliche Pfandrecht dem administrativen vorausgeht, so ist die administrative begonnene Execution nicht mehr weiter fortzusetzen, sondern ohne Verzug das gerichtliche Superpfandrecht gemäß § 257 E.O. zu erwerben, nach Umständen aber auch gleich der Antrag auf Verkauf im Sinne des § 264 E.O. beim Executionsgerichte zu stellen. Geht dagegen das gerichtliche Pfandrecht dem administrativen nach, so ist die administrative Execution mit Beschleunigung durchzuführen und ein etwa sich ergebender Ueberschuss des Erlöses über den einzubringenden Rückstand und die Executionskosten zu Gerichtshanden zu hinterlegen.

merkung auf dem bereits vorliegenden Pfändungsprotokolle die Pfändung der neu vorfindlichen Sachen entweder in einem Anhange zu dem bisherigen Protokolle oder auf einem neuen Protokolle (Form. Nr. 163) stattfinden (Instr., Abschn. II, P. 40).

Ob und welche Pfändungen auf bewegliche körperliche Gegenstände bereits vorgenommen wurden, ist in dem Falle, als das Executionsgericht zugleich das bewilligende Gericht ist, gleich beim Einlangen eines Executionsantrages von der Gerichtskanzlei aus dem Pfändungsregister und aus dem Namensverzeichnisse zum Executionsregister festzustellen. Außerdem ist zu erheben, wie weit das Executionsverfahren in den vorangegangenen Fällen bereits gelangt ist. Das Ergebnis ist auf dem Executionsantrage zu vermerken und letzterer dann dem Richter zur Erledigung vorzulegen. Außerdem hat das Vollstreckungsorgan vor der Vornahme einer ihm aufgetragenen Pfändung mittels des Pfändungsregisters und der einzelnen vorhandenen Executionsprotokolle festzustellen, ob und welche Vermögensobjecte bereits gepfändet sind, und je nach der Sachlage vom Richter mündlich die Entscheidung einzuholen, ob die Pfändung ohne Vornahme neuer Erhebungen lediglich durch Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle zu vollziehen ist (§ 260 Gesch.O.). Sollen Erhebungen wegen etwa noch nicht gepfändeter Sachen gepflogen werden, so erfolgt die Anmerkung und die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses aus Anlass der Erhebungen, und die Verständigung von dem Vollzuge ist nur erforderlich, wenn der Verpflichtete hiebei nicht anwesend war.

9. Betreibender Gläubiger. Wie bereits hervorgehoben wurde, richtet sich die Rangordnung der auf dieselben Sachen erworbenen Pfandrechte nach dem Zeitpunkte der Pfändungsvornahme, d. i. der pfandweisen Beschreibung, beziehungsweise der Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle. Nicht allein derjenige Gläubiger, für den die pfandweise Beschreibung vorgenommen wird, sondern auch jeder, dessen Forderung auf dem vorhandenen Executionsprotokolle angemerkt wird, gilt als betreibender Gläubiger. Dies jedoch nur so lange, als er die zur weiteren Durchführung der Execution erforderlichen Anträge stellt. Hat ein Gläubiger bloß die Pfändung beantragt, so hört er mit dem Momente, als die Pfändung durch pfandweise Beschreibung oder durch Anmerkung vollzogen ist, auf, betreibender Gläubiger zu sein. Hat er aber den Verkauf gleich mit der Pfändung oder nach derselben beantragt, so bleibt er betreibender Gläubiger, ob der Verkauf zunächst über seinen Antrag oder über den eines anderen Gläubigers durchgeführt wird. Welche Stellung dem betreibenden Gläubiger im Verkaufsverfahren zukommt, wird beim Verkauf auseinandergesetzt.

§ 31. **Verwahrung** (§§ 259, 260, 262).

1. Antrag und Bewilligung. Die Verwahrung der gepfändeten Gegenstände ist nicht Voraussetzung der Giltigkeit der Pfändung, sie wird nur über Antrag des Gläubigers bewilligt und vorgenommen. Der Antrag kann vom Gläubiger gestellt werden:

a) vor der Pfändungsvornahme, und zwar zugleich mit dem Antrage auf Bewilligung der Pfändung oder nach erfolgter Bewilligung;

b) bei der Pfändungsvornahme oder

c) nach der Pfändungsvornahme.

Ueber einen solchen Antrag entscheidet in dem Falle, als die Executionsvornahme nicht durch das bewilligende Gericht erfolgt, das letztere insolange, als das Ersuchen um Vornahme nicht abgegangen ist, sonst das Executionsgericht. Das bewilligende Gericht hat sich lediglich auf die principielle Bewilligung der Verwahrung zu beschränken und die Art der Ausführung der Verwahrung, namentlich die Wahl des Verwahrers, dem Executionsgerichte zu überlassen. Doch kann das Vollstreckungsorgan ohne Beschlussfassung des Gerichtes die Verwahrung einleiten, wenn der Antrag bei der Pfändungsvornahme gestellt wird, und die Verwahrung durch gerichtlichen Erlag oder durch Uebergabe der Sachen an eine sich mit derlei Verwahrungen befassende Anstalt erfolgen kann. Ist die Verwahrung nicht auf diese Weise möglich, so hat das Vollstreckungsorgan den Antrag im Pfändungsprotokolle aufzunehmen und die Beschlussfassung dem Gerichte zu überlassen.

Wird die Einleitung der Verwahrung vor der Vornahme der Pfändung bewilligt, und handelt es sich um Sachen, die nicht gerichtlich erlegt werden können, und können die Sachen auch nicht einer sich mit derlei Verwahrungen befassenden, unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt übergeben werden, so wird es dem Gerichte zumeist nicht möglich sein, einen bestimmten Verwahrer zu bestellen, da die Parteien in diesem Stadium des Verfahrens nicht zu vernehmen sind, dem Gerichte die in Frage kommenden Verhältnisse (welche Sachen zu verwahren sein werden, und welche Personen hiezu geeignet sein dürften) in der Regel unbekannt sein werden und das Gericht an den allfälligen Vorschlag des betreibenden Gläubigers nicht gebunden ist. Deshalb ist es zulässig, dass dem Vollstreckungsorgane die Auswahl der Person des Verwahrers überlassen wird, dem Executionsgerichte obliegt es, diese Wahl nachträglich zu genehmigen oder einen anderen Verwahrer nach Vernehmung der Parteien zu bestellen.

Wird nach Vornahme der Pfändung die Verwahrung beantragt, so sind die Betheiligten, der Verpflichtete und die betreibenden Gläubiger, über die Person des Verwahrers einzuvernehmen; die Einvernehmung des Antragstellers entfällt, wenn er einen Verwahrer in Vorschlag gebracht hat. Das Gericht ist an die Vorschläge der Betheiligten nicht gebunden, auch wenn die letzteren übereinstimmen. Die Einvernehmung hat sich nur auf die Frage der Person des Verwahrers zu beschränken und erstreckt sich nicht darauf, ob die Verwahrung zu bewilligen ist. Ist aber Gefahr im Zuge, so entfällt die Vernehmung, und es kann auch in diesem Falle die Auswahl der Person des Verwahrers gegen nachträgliche Genehmigung dem Vollstreckungsorgane überlassen werden. Ist der Verwahrer ohne Zustimmung des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten oder eines von beiden bestellt, so sind die Nichtzustimmenden von der Ernennung zu verständigen. Den Betheiligten steht zwar zufolge § 289 ein Recurs gegen die Ernennung nicht zu, aber sie können unter Angabe der Gründe die Bestellung eines anderen Verwahrers beim Executionsgerichte beantragen.

In den Fällen, in welchen das Vollstreckungsorgan gegen nachträgliche Genehmigung den Verwahrer wählt, hat es zunächst die übereinstimmenden Anträge des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten zu beachten. Kann die Uebereinstimmung nicht erzielt werden, so ist in der Regel eine im Orte wohnhafte zahlungsfähige, zuverlässige Person, niemals aber ein bei oder mit dem Verpflichteten wohnhafter Angehöriger desselben zu bestellen.

2. Gegenstand der Verwahrung können sein alle beweglichen körperlichen Sachen mit Ausnahme des vorgefundenen Geldes.

3. **Die Verwahrung geschieht** in der Weise, dass Gegenstände, die sich hiezu eignen, gerichtlich erlegt werden. Hiezu gehören Münzen, Wertpapiere, Gold-, Silbersachen und Juwelen. Wertpapiere, welche den Wert von 500 fl. nicht übersteigen, sind in der Gerichtskanzlei, andere in höherem Werte im Gerichtsdepositenamte zu erlegen. Der Erlag ist bei den hiezu geeigneten Gegenständen die einzig zulässige Art der Verwahrung. Andere Gegenstände sind an eine sich mit derlei Verwahrung befassende, unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt oder an eine als Verwahrer bestellte Person zu übergeben. Letztere kann, jedoch nur unter Zustimmung des Verpflichteten, auch der betreibende Gläubiger oder von mehreren einer derselben sein.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des Verwahrers sind nach § 968 a. b. G.B. zu beurtheilen, der Verwahrer gilt als auf Gefahr des betreibenden Gläubigers bestellt und letzterer hat die Kosten der Verwahrung einstweilen zu tragen.

Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass die Sachen aus der Wohnung des Verpflichteten weggeschafft werden, es genügt auch, wenn sie, soweit sie sich hiezu eignen, in einen Raum des Verpflichteten gebracht, daselbst versperrt werden und der Schlüssel dem Verwahrer übergeben wird.

4. **Beurkundung.** Das Vollstreckungsorgan hat das bezüglich der Verwahrung Veranlasste im Pfändungsprotokolle anzuführen, oder es kann in dem Falle, als die Verwahrung nach Durchführung der Pfändung vorgenommen wird, über die Verwahrung ein besonderes Protokoll aufnehmen und hat dann die erfolgte Verwahrung im Pfändungsprotokolle anzumerken. Das Protokoll, welches die Durchführung der Verwahrung beinhaltet, hat der Verwahrer zu unterfertigen als Bescheinigung über den richtigen Empfang der Gegenstände, andererseits ist dem Verwahrer über Verlangen ein Verzeichnis der ihm übergebenen Gegenstände auszufolgen. In das Protokoll ist auch aufzunehmen die Höhe der Entschädigung, welche das Vollstreckungsorgan stets im vorhinein mit dem Verwahrer nach ortsüblichen Sätzen zu vereinbaren hat (§§ 259, 260, 262 E.O., §§ 175, 388 Gesch.O., Instr., Abschn. II, S. 43, 44).

§ 32. Wegnahme von Geld (§ 261)[1].

Wird bei dem Verpflichteten Geld vorgefunden, so ist dasselbe nicht zu pfänden, sondern es ist vom Vollstreckungsorgane, ohne dass letzteres in diesem Falle an die für die Empfangnahme von Geldern gegebene Beschränkung gebunden wäre, weg- und in Verwahrung zu nehmen und die Pfändung nur dann und insoweit vorzunehmen, als durch den vorgefundenen Betrag die vollstreckbare Forderung sammt Executionskosten nicht gedeckt ist. Als Geld haben nicht allein inländische, sondern auch ausländische Geldzeichen und gangbare Münzen zu gelten. Als Wert der Münzen und ausländischen Geldzeichen hat der amtlich notierte Cours des Pfändungstages an der nächstgelegenen Börse zu gelten.

Die Uebernahme des Geldes seitens des Vollstreckungsorganes gilt als Zahlung des Verpflichteten (§ 25). Deshalb und weil eine Pfändung auf das Geld vom Vollstreckungsorgane nicht vorgenommen wird, ist es ausge-

[1]) **Menger**, Beiträge zur Lehre von der Execution, im Archiv f. civ. P. V, S. 379 ff.; **Reinhold**, Verpfändung von Geld, Gerichtshalle 1898, S. 49 ff.; **Pfaff-Krainz**. § 283 unter 5, S. 822, **Burkhard**; II, § 129 Note 2.

schlossen, dass später ein betreibender Gläubiger auf das abgenommene Geld Superpfändung vornehmen könnte. Er kann, so lange das Geld nicht ausgefolgt ist, nur Execution durch Pfändung der Forderung des Verpflichteten auf Rückstellung eines etwaigen Ueberschusses im Sinne des § 294 führen. Das Vollstreckungsorgan hat dem Verpflichteten den Betrag zu bestätigen, womit der Betrag wirksam quittiert ist, ohne dass hiedurch das Recht des Verpflichteten berührt wird, nachträglich Quittung des Gläubigers zu verlangen (§ 25 Abs. 1).

Das Geld hat das Vollstreckungsorgan dem Gläubiger als Zahlung, beziehungsweise als Abschlagszahlung gegen Quittung auszufolgen und letztere über Begehren des Verpflichteten demselben zu behändigen, in welchem Falle der Bericht des Vollstreckungsorganes an das Gericht vom Gläubiger mitzufertigen ist. Begehrt der Verpflichtete die Quittung nicht, so ist sie dem Berichte an das Gericht anzuschließen (§ 382 Abs. 2 Gesch.O.). Ist das Vollstreckungsorgan über die Berechnung der Forderung des betreibenden Gläubigers oder über die vom Gläubiger abzufordernden Schuldurkunden im Zweifel, so hat es vor Ausfolgung des Geldes an den Gläubiger die Weisungen des Executionsgerichtes einzuholen.

Wird die Execution gleichzeitig zu Gunsten mehrerer Gläubiger vorgenommen, so ist das abgenommene Geld nur dann vom Vollstreckungsorgane auszufolgen, wenn die Forderungen sammt Nebengebüren aller der genannten Gläubiger berichtigt werden.[1])

Das abgenommene Geld darf vom Vollstreckungsorgane nicht ausgefolgt werden, sondern ist, wenn der Betrag 500 fl. nicht übersteigt, zum Geldbuche, sonst ins Depositenamt zu erlegen in folgenden Fällen:

a) wenn die Zahlung an den Gläubiger noch von einer Gegenleistung derselben abhängig ist und der Gläubiger die Gegenleistung durch das Vollstreckungsorgan nicht bewerkstelligt oder bewerkstelligen kann;

b) wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger zugleich vorgenommen wird und durch das vorgefundene Geld nicht die Forderungen jedes derselben berichtigt werden können;

c) wenn Executionskosten zu berichtigen sind, welche gerichtlich noch nicht festgestellt sind, so ist der zur Deckung voraussichtlich erforderliche Betrag in der Gerichtskanzlei zu erlegen (§ 382 Abs. 2 Gesch.O.).

Im Falle a) und c) ist der nach Erfüllung der Gegenleistung, beziehungsweise nach Feststellung der Executionskosten entfallende Betrag dem Gläubiger vom Executionsgerichte auszufolgen; im Falle b) ist der Betrag nach den für die Vertheilung des Verkaufserlöses geltenden Grundsätzen unter die Gläubiger, zu deren Gunsten die Geldabnahme erfolgte, zu vertheilen (§ 261). Der Erlag ist vor der Berichterstattung an das Gericht zu bewerkstelligen.

Ueber den Vorgang ist vom Vollstreckungsorgane selbst dann ein Protokoll aufzunehmen, wenn keine Pfändung vorgenommen wurde. Wenn dritte Personen Ansprüche auf das weggenommene Geld erheben, so ist dies im Protokolle zu bemerken, die Ausfolgung an den Gläubiger wird dadurch nicht gehindert. Dem Dritten steht es frei, seine Ansprüche gegen den Gläubiger

---

[1]) Das Gesetz (§ 261) besagt zwar allgemein, dass das vorgefundene Geld vom Vollstreckungsorgane zu erlegen ist, wenn die Pfändung zu Gunsten mehrerer Gläubiger stattgefunden hat, dennoch ist die oben aufgestellte Ansicht richtig. Denn in dem Falle, als das vorgefundene Geld zur gänzlichen Befriedigung aller Gläubiger hinreicht, ist das Geld nicht zu Gunsten aller Gläubiger zusammen weggenommen, sondern der zur Befriedigung jedes einzelnen Gläubigers dienende Theil des vorgefundenen Gesammtbetrages für jeden betreffenden Gläubiger.

geltend zu machen. Ist das Geld bereits ausgefolgt, so ist die Execution vollständig beendet, und es gilt nicht mehr die für den „Widerspruch Dritter" bestimmte besondere Competenz des § 37. Wurde das Geld vom Vollstreckungsorgane erlegt, so kann die Klage des Dritten, so lange die Vertheilung und Ausfolgung nicht durchgeführt ist, als Widerspruchsklage beim Executionsgerichte eingebracht, und Aufschiebung der Vertheilung und Ausfolgung gemäß § 42 Z. 5 beantragt werden.

Dass bares Geld mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen werden kann, ergibt sich aus § 371 b. G.B. Allerdings wird dies nur sehr selten möglich sein, weil das bare Geld absichtlich oder zufällig leicht mit anderem Gelde vermengt werden kann und überdies selten Umstände eintreten, aus denen der Dritte sein Eigenthum beweisen kann.[8])

Wiewohl bares Geld Gegenstand des Pfandrechtes sein kann, so wird ein solches auf das dem Verpflichteten bei der Pfändung abgenommene und erlegte Geld für den Gläubiger nicht erworben, weil das Vollstreckungsorgan eine Pfändung des Geldes oder einen sonstigen Act, durch welchen das Pfandrecht erworben wird, nicht vornimmt. Allein der, beziehungsweise die Gläubiger erlangen in diesem Falle mit dem Momente der Wegnahme des Geldes durch das Vollstreckuugsorgan den Anspruch auf Ausfolgung pro rata parte ihrer vollstreckbaren Forderungen. Es tritt dasselbe Verhältnis ein wie in dem Falle, als ein Versteigerungserlös erlegt wird, nicht nur bezüglich der Gläubiger, zu deren Gunsten das Geld erlegt wurde, sondern auch bezüglich der Gläubiger, welche später auf die erlegte Summe gemäß § 294 Execution führen wollten. (Siehe diesfalls S. 128).

Verwertung der gepfändeten Sachen (§§ 264—282).[1])

§ 33. Allgemeine Grundsätze.

Damit der Zweck, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, erreicht werde, ist die Verwertung der gepfändeten beweglichen Sachen nothwendig. Die Verwertung wird durch gerichtlichen Verkauf bewerkstelligt, welcher sein kann eine Versteigerung oder ein Verkauf aus freier Hand. Bei beiden Arten des zwangsweisen Verkaufes wird durch den hiezu befugten Beamten oder durch das Vollstreckungsorgan oder durch die hiezu verwendete Mittelsperson (Handelsmäkler) an Stelle des Schuldners, welchem die Dispositionsbefugnis über die Sache entzogen ist, nach Bezahlung des Kaufpreises durch Uebergabe der zwangsweise verkauften Sache das Eigenthum auf den Ersteher übertragen und zwar mit besonderen Wirkungen, welche der freiwillig vollzogene Verkauf des Schuldners nicht gehabt hätte. a) Die gerichtlich verkauften Sachen gehen pfandfrei auf den Käufer über, b) die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beim gerichtlichen Verkauf er-

---

[8]) Vom Depositar, respective Mandatar versiegeltes und mit dem Namen des Eigenthümers bezeichnetes Geld kann vindiciert werden (Entscheidung vom 2. August 1877, Z. 3596, Gl.Ung. 653/9); nachträgliche Vermengung des zur Zeit der Pfändung unterscheidbaren Geldes steht der Excindierung nicht entgegen (Entscheidung vom 8. October 1894, Z. 9372, Gl.Ung. Nr. 15248).

[1]) Literatur: Winiwarter, bürgerliches Recht IV, S. 289; Unger in Iherings Jahrbuch für Dogmatik VIII, S. 134—137, Pfaff-Krainz II, § 367, Stubenrauch, II, S. 296; Planck II, § 184; Fitting, § 101; Falkmann, 1. Aufl. S. 205 ff.; Richter S. 193 ff.; Richard Schmidt, S. 608—611.

worbenen Sache nicht statt (§ 367 a. b. G.B., § 269 E.O.), c) dem Käufer steht wegen eines Mangels der gekauften Sache auch wegen laesio enormis ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu (§ 935 a. b. G.B., § 278 Abs. 2 E.O.). Dies gilt gleichmäßig für beide Arten des gerichtlichen Verkaufes, Zwangsversteigerung und Verkauf aus freier Hand. Mit dem Momente der Durchführung des gerichtlichen Verkaufes erlischt das Pfandrecht des Gläubigers, und es tritt an Stelle des Pfandrechtes sein Anspruch auf Ausfolgung des Erlöses, und zwar beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger in der Priorität seines Pfandrechtes. Infolge Durchführung des Verkaufes ist das erste Stadium der Execution, nämlich die Pfändung mit den daran sich knüpfenden Rechten überwunden, die Execution ist in das Stadium der Befriedigungsmöglichkeit getreten. In diesem Momente liegen die Verhältnisse für den Gläubiger genau so wie bei jeder Art der Execution für Geldforderungen, wenn die Verwertung des Executionsobjectes durchgeführt ist. Der Anspruch auf den Erlös der executiv veräußerten körperlichen Sachen ist genau derselbe wie derjenige, den der Gläubiger durch Ueberweisung an Zahlungsstatt erlangt. Auch diesem Gläubiger steht nach der Ueberweisung nicht mehr ein Pfandrecht auf die überwiesene Forderung zu, sondern er ist Anspruchsberechtigter an Stelle des Verpflichteten. Mit der Ueberweisung zur Einziehung dagegen erscheint die Verwertung des Executionsobjectes, nämlich der überwiesenen Forderung noch nicht durchgeführt, sondern erst eingeleitet. Hier bleibt das Pfandrecht des Gläubigers trotz der Ueberweisung noch aufrecht, durch die Ueberweisung soll nur die Verwertung mit Hilfe des Gläubigers durchgeführt werden. Hat der Gläubiger das Executionsobject (die Forderung) realisiert, so verwandelt sich sein Pfandrecht in den Anspruch auf das eingebrachte Geld. Concurrieren mehrere Gläubiger, so tritt in allen diesen Fällen eine Vertheilung nach Maßgabe ihrer Ansprüche ein, sei es, dass bezüglich der verkauften Gegenstände oder bezüglich der verwerteten Forderungen mehrere Pfandrechte bestanden. Im Falle der Ueberweisung an Zahlungsstatt wird, weil hiebei die Ueberweisung das bei den anderen Executionsarten vorkommende Endstadium der Execution, nämlich die Vertheilung, in sich begreift, die Ueberweisung an die Gläubiger nur nach Maßgabe ihrer vollstreckbaren Forderungen erfolgen.

Dem Verpflichteten steht auf den Erlös nicht das Eigenthumsrecht zu, sondern ebenfalls nur ein Anspruch, und zwar auf den nach Befriedigung der Gläubiger, welche ein Pfändungspfandrecht an den verkauften Sachen hatten, verbleibenden Restbetrag. Dieser Anspruch des Schuldners kann von anderen Gläubigern gemäß § 294 E.O. gepfändet werden.

Der Verkauf gepfändeter Sachen kann nur über Antrag eines Gläubigers stattfinden, dem ein Pfändungspfandrecht auf diese Sachen zusteht. Der Antrag auf Verkauf kann mit dem Antrage auf Pfändung verbunden werden, der Verkauf kann aber in der Regel erst nach Rechtskraft der Pfändungsbewilligung vorgenommen werden, so dass selbst in dem Falle, als in demselben Beschlusse Pfändung und Verkauf zugleich bewilligt wurden, dennoch mit Rücksicht darauf, dass der Pfändungsbeschluss erst bei Vornahme der Pfändung dem Verpflichteten zugestellt wird, der Verkauf sich nicht unmittelbar an die Pfändung anschließt, sondern zwischen diesen beiden Executionsacten ein gewisser Zeitraum liegen muss. Im Falle der Verkauf durch Versteigerung vorgenommen wird, muss zwischen Pfändung und Versteigerung in der Regel eine Frist von mindestens drei Wochen liegen (§ 273). Ueber den Antrag auf gerichtlichen Verkauf kann nur das Executionsgericht ent-

scheiden. Wenn daher Pfändung und Verkauf beweglicher körperlicher Sachen bei einem Gerichte beantragt wird, das nicht zugleich Executionsgericht ist, so muss die Entscheidung über den Verkaufsantrag dem letztgenannten Gerichte überlassen werden. Ist der Verkauf zu Gunsten eines Gläubigers bewilligt, so kann zwar der Verkauf derselben Sachen zu Gunsten anderer Gläubiger, welche ein Pfandrecht auf diese Sachen erworben haben, bewilligt werden, aber es kann, insolange ein Verkaufsverfahren im Gange ist, nicht mehr wegen anderer vollstreckbarer Forderungen ein besonderes Verkaufsverfahren bezüglich derselben Sachen stattfinden, sondern die Gläubiger, zu deren Gunsten der Verkauf derselben Sachen bewilligt wird, treten dem bereits im Zuge befindlichen Verkaufsverfahren bei und können das Verkaufsverfahren fortsetzen, wenn der Gläubiger, über dessen Antrag der Verkauf eingeleitet war, von dem Verkaufsverfahren abgestanden ist, oder bezüglich desselben das Verkaufsverfahren eingestellt oder aufgeschoben wurde, und der Einstellungs- und Aufschiebungsgrund gegen andere beigetretene Gläubiger nicht wirksam ist.

Im Laufe des Verkaufsverfahrens sind alle jene Personen als betreibende Gläubiger anzusehen, welchen der gerichtliche Verkauf derselben Sachen bewilligt wurde, und zwar sowohl diejenigen, für welche das Verkaufsverfahren stattfindet, als auch diejenigen, welche dem eingeleiteten Verkaufsverfahren beigetreten sind. Die beigetretenen Gläubiger haben dieselben Rechte, als wenn das Verkaufsverfahren auf ihren Antrag eingeleitet worden wäre.

Die Befriedigung eines einzigen Gläubigers oder eines Gläubigers, dem das erste Pfandrecht zusteht, erfolgt in der Weise, dass das Vollstreckungsorgan oder der Beamte den Erlös der verkauften Sachen zur Erfüllung der Forderung des Gläubigers verwendet, indem er an Stelle des Schuldners den Gläubiger bezahlt.

Wenn aber das Pfandrecht des Gläubigers, auf dessen Antrag der Verkauf durchgeführt wurde, nicht die erste Priorität genießt, oder wenn der Verkauf gleichzeitig zu Gunsten mehrerer Gläubiger stattfand, tritt ein gerichtliches Vertheilungsverfahren ein.

§ 34. Antrag auf Bewilligung des Verkaufes.

Dieser Antrag kann zugleich mit dem auf Bewilligung der Pfändung verbunden oder erst nach Vornahme der Pfändung gestellt werden; in jedem Falle ist zur Entscheidung über den Verkaufsantrag nur das Executionsgericht zuständig (§ 264 Abs. 2).

a) Werden die Anträge auf Pfändung und auf Verkauf cumuliert bei einem *nur zur Bewilligung der Pfändung zuständigen* Gerichte eingebracht, so hat das um die Pfändungsvornahme ersuchte Executionsgericht *nach vorgenommener Pfändung und nach erstattetem Berichte* über die Pfändung ohne neuen Antrag über das Verkaufsansuchen zu entscheiden (§ 176 Gesch.O.).

b) Werden die vorstehend angeführten Anträge *gleichzeitig* bei dem auch zur Bewilligung competenten *Executionsgerichte* eingebracht, so ist über beide Anträge *unter einem zu entscheiden*. Sind beide Executionsacte zugleich bewilligt, so hat die *Zustellungs- und Executionsabtheilung*, sobald die Pfändung vorgenommen wurde und ein Resultat ergeben hat, ohne einen neuen Auftrag des Gerichtes oder einen Parteiantrag *den Verkauf einzuleiten* (§ 389 Gesch.O.).

c) Wird zunächst nur die Pfändungsbewilligung beantragt, so kann der Antrag auf Verkauf erst nach Vornahme der Pfändung, und zwar beim Executionsgerichte gestellt werden (§. 264 Abs. 3). Ueber diesen Antrag kann zwar schon vor Rechtskraft der Pfändungsbewilligung entschieden werden, der Verkauf darf aber nur ausnahmsweise vor Eintritt der Rechtskraft vorgenommen werden (§ 176 Gesch.O., § 266 E.O.).

In den Fällen a) und b) kann der Antrag auf Verkauf keinen weiteren Beisatz oder nähere Angabe enthalten, weil die genaue Bestimmung dessen, was verkauft werden, beziehungsweise wie bei dem Verkaufe vorgegangen werden soll, von dem Resultate der Pfändung abhängt. Wird der Antrag auf gerichtlichen Verkauf erst nach der Pfändungsvornahme gestellt, so sind die zu verkaufenden Gegenstände durch Bezeichnung der Postnummern im Pfändungsprotokolle genau zu bestimmen, falls nicht alle gepfändeten Gegenstände zum Verkaufe beantragt werden. Ferner muss derjenige Antrag, mit welchem irgend eine Abweichung von dem regelmäßigen Vorgange begehrt wird, nicht nur besonders gestellt, sondern auch begründet werden. Z. B. sind in den Fällen, in welchen ein freihändiger Verkauf von Sachen beantragt wird, die nach dem Gesetze in der Regel im Wege der Versteigerung verkauft werden sollen, die Gründe, welche den freihändigen Verkauf rechtfertigen, anzuführen. Ebenso ist ausdrücklich zu beantragen und zu begründen das Begehren, dass die Vornahme der Versteigerung vor Ablauf von drei Wochen seit der Pfändung stattfinden soll (§ 273), oder dass Pfandgegenstände ohne vorausgegangene besondere Bekanntmachung gelegentlich einer anderen Versteigerung mit versteigert werden (§ 281) u. s. w.

§ 35. Bewilligung. Beitritt.

Bewilligung. Verkauft können nur vorher gepfändete Sachen werden. Wenn also Pfändung und Verkauf unter einem bewilligt wurden, so erfolgt die Bewilligung des Verkaufes doch nur unter der Bedingung, dass so viele der Execution nicht entzogene Gegenstände gepfändet werden, dass die Durchführung der Execution voraussichtlich einen die Kosten der Execution übersteigenden Ertrag ergeben wird. Ist dies nicht der Fall, so hat die Zustellungs- und Executionsabtheilung den Verkauf nicht einzuleiten, sondern über das Ergebnis zu berichten, damit das Executionsgericht über die Einstellung der Execution im Sinne des § 39 Z. 8 entscheide.

In einem bestimmten Falle genügt es aber nicht, dass die Pfändung vorgenommen sei, sondern es wird die Bewilligung des Verkaufes noch an eine weitere Bedingung geknüpft. Wenn nämlich Wertpapiere zu Gunsten des Aerars oder eines Landesfonds als Caution vinculiert oder in Verwahrung erlegt sind, so ist zwar die Pfändung dieser Wertpapiere unter Wahrung des Cautionsverhältnisses nicht behindert, aber der gerichtliche Verkauf darf erst bewilligt werden, wenn das Verpflichtungsverhältnis beendet ist und die etwaigen Ersatzansprüche im administrativen Wege festgestellt worden sind (§ 265). Um die Bewilligung des Verkaufes erwirken zu können, hat der betreibende Gläubiger ein Amtszeugnis über das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 265 seinem Verkaufsantrage beizuschließen (§ 10, Ministerialverordnung vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249).

Beitritt. Ist der Verkauf bewilligt, so kann wegen weiterer vollstreckbarer Forderungen der Verkauf derselben Sachen ebenfalls bewilligt werden, allein es ist ein besonderes Verkaufsverfahren nicht zuzulassen, sondern jeder der betreffenden Gläubiger tritt dem bereits eingeleiteten Verkaufsverfahren bei und ist zu verständigen, welchem Verfahren er beigetreten ist. Die beigetretenen Gläubiger haben dieselben Rechte, wie wenn das Verkaufsverfahren auf ihren Antrag stattfinden würde, und zwar treten sie gleich in die Rechte ein, welche sich aus dem Stande des Executionsverfahrens im Zeitpunkte ihres Eintrittes ergeben. Ob ein Verkauf bereits vorher bewilligt ist oder nicht, muss vor Bewilligung eines Verkaufes aus dem Pfändungsregister constatiert werden (§ 267). Deshalb, und um auch feststellen zu können, welche Gläubiger dem Verkaufsverfahren beigetreten sind, ist die Bewilligung des Verkaufes im Pfändungsregister anzumerken (§ 264). Ist ein Beitritt durch Bewilligung des Verkaufes zu Gunsten weiterer Pfandgläubiger erfolgt, so ist nicht nur das mit der Vornahme betraute Vollzugsorgan, sondern auch der Verpflichtete und alle Gläubiger, für deren Forderung der Verkauf derselben Sachen bis dahin bewilligt wurde, insoferne nicht die Vollstreckung wegen ihrer Forderung eingestellt oder gehemmt wurde, zu verständigen. Wird über Antrag eines Gläubigers nicht nur der Verkauf von Sachen, bezüglich deren das Verkaufsverfahren wegen einer anderen Forderung bereits im Zuge ist, sondern auch wegen Sachen bewilligt, deren Verkauf noch nicht eingeleitet ist, so tritt der Gläubiger bezüglich der erstgenannten Sachen dem eingeleiteten Verkaufsverfahren bei, bezüglich der anderen wird das Verkaufsverfahren neu eingeleitet.

Steht der Gläubiger, auf dessen Antrag das Verkaufsverfahren eingeleitet wurde, hievon ab, oder wird dieses Verfahren aus irgend einem Grunde eingestellt oder aufgeschoben, so werden hievon der Verpflichtete, dann der betreibende Gläubiger, bezüglich dessen das Verfahren eingestellt oder aufgeschoben wird, dann die Gläubiger, welche sich dem Verfahren angeschlossen haben, verständigt. In dem Falle, als der Einstellungs- oder Aufschiebungsgrund nicht gegen alle betreibenden Gläubiger wirkt, so werden letztere mit der Aufforderung verständigt, innerhalb 14 Tagen zu erklären, dass sie das Versteigerungsverfahren fortsetzen, widrigens die Einstellung oder Aufschiebung, die an und für sich gegen sie nicht wirksam ist, auch gegen dieselben erfolgen würde (§§ 282, 206 Abs. 1). Da also die Einstellung oder Aufschiebung gegen die Gläubiger, welche sich dem Verkaufsverfahren angeschlossen haben, nur dann wirksam ist, wenn sie die erwähnte Erklärung nicht innerhalb 14 Tagen abgeben, so folgt nothwendig, dass das Verkaufsverfahren jedenfalls fortgesetzt werden muss, bis sich ergibt, dass keiner der Gläubiger den erforderlichen Antrag rechtzeitig gestellt hat, sonst würde die Wirkung einer Aufschiebung schon zu einer Zeit eintreten, wo dem Gläubiger die Möglichkeit, die Aufschiebung, beziehungsweise Einstellung zu verhindern, nach dem Gesetze noch offen gehalten wird. Deshalb muss auch ein Versteigerungstermin, der innerhalb der 14 Tage fällt, abgehalten werden, falls die aufgeforderten Gläubiger nicht vor der Abhaltung des Termines ausdrücklich auf die Abhaltung verzichten.

Die Aufforderung zur Erklärung über die Fortsetzung der Versteigerung unterbleibt bezüglich jener beigetretenen Gläubiger, welche schon im Versteigerungsantrage oder sonst im Laufe des Versteigerungsverfahrens zu Gericht erklärt haben, dass sie das Verfahren auch dann fortsetzen, wenn in Ansehung anderer Gläubiger das Verfahren eingestellt oder aufgeschoben

werden sollte. In diesem Falle ist das Verfahren fortzusetzen, wenn auch keiner der übrigen Gläubiger rechtzeitig die aufgeforderte Erklärung abgegeben hätte.[1])

Es ist aber nach Einstellung des Verfahrens bezüglich des erstbetreibenden Gläubigers bei der Durchführung der Versteigerung für den dem Versteigerungsverfahren beigetretenen Gläubiger darauf zu achten, dass gemäß § 266 der Verkauf nicht vor Rechtskraft des Pfändungsbewilligungsbeschlusses dieses Gläubigers vorgenommen werden darf (ausgenommen in den Ausnahmsfällen, in welchen von der Vorschrift des § 266 abgesehen werden darf). Wenn nun der Beschluss, mit welchem dem dem Versteigerungsverfahren beigetretenen Gläubiger die Pfändung bewilligt wurde, noch nicht bis zum Versteigerungstermine rechtskräftig geworden ist, darf nicht zum Verkaufe geschritten werden. Sind mehrere Gläubiger dem Versteigerungsverfahren beigetreten, und soll das Verfahren für dieselben nach Einstellung oder Aufschiebung des Verfahrens bezüglich des betreibenden Gläubigers, dem sie beigetreten sind, fortgesetzt werden, so muss wenigstens die Pfändungsbewilligung eines der Gläubiger vor Beginn des Verkaufes rechtskräftig geworden sein. Denn es soll der Verkauf, ein nicht mehr rückgängig zu machender Act, durch welchen dem Verpflichteten ein nicht wieder gut zu machender Schaden zugefügt werden kann, nicht vorgenommen werden, solange nicht die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass im Wege der ordentlichen Beschwerde das Executionsrecht des Gläubigers als nicht zu Recht bestehend erkannt wird.

Arten des Verkaufes. Der gerichtliche Verkauf körperlicher beweglicher Sachen erfolgt:

I. in der Regel in Form der öffentlichen Versteigerung;

II. als freihändiger Verkauf: a) wenn bestimmte im Gesetze angeführte Gegenstände verwertet werden sollen, b) wenn bezüglich anderer körperlicher Sachen bestimmte, im Gesetze aufgestellte Voraussetzungen zutreffen.

ad a) Wertpapiere, welche einen Börsenpreis haben, sind stets aus freier Hand zu verkaufen (siehe über Pfändung und Verwertung von Wertpapieren § 37 dieses Werkes, S. 118—123).

Gegenstände des Börsen- oder Marktverkehres sind nur aus freier Hand zu verkaufen, wenn sie am Orte, wo sie sich befinden, einen Börsen- oder Marktpreis haben, oder wenn sie zwar nicht an diesem, aber an einem anderen Orte einen Börsen- oder Marktpreis haben und die Versendung an den letzteren Ort zum Verkaufe entweder nicht erforderlich ist, oder aber die etwa erforderliche Versendung von dem betreibenden Gläubiger beantragt wird, und das Executionsgericht nach Anhörung des Verpflichteten die Versendung an den Börsen- und Marktort für zweckmäßig erachtet (§ 268).

Alle vorstehend sub a) angeführten Gegenstände sind in öffentlicher Versteigerung zu verkaufen, wenn der betreibende Gläubiger dies aus dem Grunde beantragt, weil dieselben innerhalb drei Wochen nach Ertheilung des gerichtlichen Verkaufsantrages nicht freihändig verkauft werden konnten (§ 270 Abs. 2).

---

[1]) Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 206 E.O. in der „Beantwortung der Fragen", S. 117.

ad b) Andere gepfändete Gegenstände, welche nicht zu den ad a) genannten gehören und demnach in öffentlicher Versteigerung zu verkaufen sind, können nach Einvernehmung des Verpflichteten[*]) verkauft werden:

1. durch Uebernahme, nämlich aus freier Hand, demjenigen, der spätestens drei Tage vor dem Versteigerungstermine sich zur Uebernahme aller Sachen oder einer größeren Partie derselben erbietet: α) wenn er entsprechende Sicherheit für die Einhaltung seines Antrages leistet, β) wenn der angebotene Preis den bereits erhobenen oder infolge dieses Antrages auf Kosten des Antragstellers zu erhebenden Schätzungswert um ein Viertel übersteigt, γ) wenn der Übernehmer überdies alle den Verpflichteten treffenden Executionskosten bezahlt und δ) der betreibende Gläubiger, sowie diejenigen Gläubiger zustimmen, welchen ein Pfandrecht an diesen Sachen zusteht, und deren Forderungen durch den angebotenen Preis nicht unzweifelhaft vollständig bedeckt erscheinen (§ 271);

2. über Antrag des betreibenden Gläubigers oder des Verpflichteten auch dem betreibenden Gläubiger aus freier Hand, wenn dies allen Betheiligten offenbar zum Vortheile gereicht, welchen Umstand zu beurtheilen dem freien, nach Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen des Gerichtes überlassen ist (§ 280 und J.M. zu § 280);

3. auch ohne Einvernehmung des Verpflichteten kann der freihändige Verkauf geschehen, wenn es sich um Sachen handelt, die nach ihrer Beschaffenheit bei längerer Aufbewahrung dem Verderben oder einer bedeutenden Entwertung unterliegen und der freihändige Verkauf allen Betheiligten offenbar zum Vortheile gereicht (§ 280 Abs. 1);

4. ebenfalls ohne Einvernehmung des Verpflichteten und selbst ohne Antrag, also von amtswegen, kann der freihändige Verkauf angeordnet werden, wenn bei dem Versteigerungstermine ein Resultat nicht erzielt wurde, weil das im § 277 vorgeschriebene geringste Gebot (siehe S. 115) nicht erreicht wurde, oder weil Käufer überhaupt nicht erschienen sind. Beim freihändigen Verkaufe darf aber in diesem Falle nicht unter den im § 277 erwähnten Minimalpreis heruntergegangen werden (§ 280 Abs. 2).

§ 36. Versteigerung.

a) Vorbereitung der Versteigerung.

Die Versteigerung ist durch ein Vollstreckungsorgan vorzunehmen. Als solches soll bei schwierigeren Geschäften des Executionsvollzuges nicht ein Gerichtsdiener, sondern ein Kanzleibeamter fungieren, so insbesondere bei Versteigerung von wertvollen Gegenständen, Kunstobjecten und Sammlungen.

Das Gericht kann bei Bewilligung des Verkaufes durch öffentliche Versteigerung auch den Versteigerungstermin bestimmen. Geschieht dies, so ist von der Gerichtskanzlei gleich das Edict auszufertigen. Der Verkaufsbewilligungsbeschluss ist dem antragstellenden Gläubiger und dem Verpflichteten zuzustellen. Das Edict ist kundzumachen (in welcher Weise siehe unten S. 113)

[*]) Die Zustimmung des Verpflichteten ist nicht erforderlich, das Gericht kann den freiwilligen Verkauf auch ohne seine Zustimmung bewilligen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Die Einvernehmung erfolgt nur, damit sich der Richter über diese Voraussetzungen informieren könne und insbesondere von etwaigen Bedenken in Kenntnis gesetzt werde.

und jedem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten zuzustellen. In der Regel bestimmt das Vollstreckungsorgan oder der sonst mit der Versteigerungsvornahme beauftragte Beamte den Termin. In diesem Falle wird der die Versteigerung bewilligende Beschluss dem Vollstreckungsorgane zugemittelt, welches dann den Termin bestimmt, worauf das Edict von der Gerichtskanzlei ausgefertigt wird. Dieser Termin muss so angeordnet werden, dass zwischen der Pfändung und der Versteigerung eine Frist von mindestens drei Wochen liegt (§ 273). Das Gesetz (§ 266) schreibt ferner vor, dass vor Eintritt der Rechtskraft der Pfändungsbewilligung zum Verkaufe nicht geschritten werden darf.

Von diesen Vorschriften der §§ 273, 266 kann das Gericht über Antrag unter bestimmten Voraussetzungen abgehen. Das Gericht kann auch bewilligen, dass der Verkauf vor Rechtskraft der Pfändungsbewilligung vorgenommen werde, wenn Sachen gepfändet wurden, die ihrer Beschaffenheit nach bei längerer Aufbewahrung dem Verderben unterliegen, oder wenn die gepfändeten Sachen bei Aufschub des Verkaufes beträchtlich an Wert verlieren würden; das Gericht muss jedoch selbst beim Vorhandensein solcher Umstände die Vornahme des Verkaufes davon abhängig machen, dass der betreibende Gläubiger vorher für alle dem Verpflichteten aus dem früheren Verkaufe entspringenden Nachtheile Sicherheit leistet.

Beim Vorhandensein dieser Umstände oder in dem Falle, als die längere Aufbewahrung des Pfandstückes unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, kann das Gericht die Abkürzung der oberwähnten Frist zwischen der Pfändung und Versteigerung bewilligen.

Solange eine solche Bewilligung nicht vorliegt, hat das Vollstreckungsorgan die Vorschriften der §§ 266, 273 strenge einzuhalten und namentlich vor Vornahme der Versteigerung festzustellen, ob die Pfändungsbewilligung rechtskräftig ist, und bei etwaigen Mängeln dem Executionsgerichte mündlich die Anzeige zu machen.

Wenn die Rechtskraft der Pfändungsbewilligung noch nicht eingetreten ist, so darf der Verkauf nicht vorgenommen werden, und es muss der Termin überlegt werden

Wurde aber vom Gerichte ausgesprochen, dass die Vornahme vor Rechtskraft der Pfändungsbewilligung stattfinden solle, so muss dem Kanzleibeamten, dem die fragliche Executionssache zugewiesen ist, der Beweis der vom Gläubiger für diesen Fall obliegenden Sicherheitsleistung erbracht werden, sonst kann der Verkauf nicht vorgenommen werden (§§ 266 E.O. und 379 Abs. 3 Gesch.O.)

Dagegen kann, sobald die Pfändungsbewilligung rechtskräftig ist, die Versteigerung stattfinden, wenn vor der Versteigerungsvornahme entdeckt wird, dass selbst ohne Bewilligung des Gerichtes die Frist von drei Wochen zwischen Pfändung und Versteigerung nicht eingehalten wurde, weil diese Vorschrift des § 273 bloß instructionell ist.

Sobald der Versteigerungstermin bestimmt ist, ist mit der Bekanntmachung der Versteigerung mittels Edictes und mit der Verständigung der Interessenten von der Anberaumung des Versteigerungstermines vorzugehen. Durch Edict wird allgemein bekanntgemacht, welche Gattung von Sachen, wo und wann dieselben versteigert werden und wo dieselben vor der Versteigerung zu besichtigen sind.

Die Kundmachung geschieht durch Anschlag an die Gerichtstafel und ferner entweder durch ein- oder mehrmalige Einschaltung im Amtsblatt der

hiezu für das betreffende Land bestimmten Zeitung oder namentlich bei geringerem Werte der Sachen durch Anheften an der Amtstafel des Ortes, wo die Versteigerung stattfinden soll, oder auf die sonst ortsübliche Weise (§ 71).[1]) Eine individuelle Verständigung durch Zustellung von Ausfertigungen des Edictes erfolgt nur an den Verpflichteten, ferner an die betreibenden Gläubiger, das sind in diesem Stadium des Executionsverfahrens diejenigen Gläubiger, auf deren Antrag der Verkauf der in Frage stehenden Sachen bewilligt wurde, oder die dem Verkaufsverfahren beigetreten sind.

Bezüglich der Zeit, zu welcher die Versteigerung stattfinden soll, gelten die für das Executionsverfahren normierten allgemeinen Bestimmungen des § 30 E.O., dass an Sonn- und Feiertagen, sowie zur Nachtzeit Executionshandlungen nur in dringlichen Fällen mit Erlaubnis des Vorstandes des Executionsgerichtes vorgenommen werden dürfen. Ferner findet § 223 Abs. 2 C.P.O. Anwendung, wonach die Gerichtsferien auf das Executionsverfahren keinen Einfluss haben.

Als Ort der Versteigerung ist derjenige vom Gesetze (§ 274) bestimmt, an welchem sich die zu versteigernden Sachen befinden, jedoch steht den Betheiligten (nämlich dem Verpflichteten und demjenigen Gläubiger, über dessen Betreiben das Versteigerungsverfahren eingeleitet wurde) eine anderweitige Vereinbarung frei, es kann aber auch über Antrag eines dieser Betheiligten das Executionsgericht anordnen, dass die Gegenstände an einen anderen Ort übersendet werden, wo eine bessere Verkaufsgelegenheit ist und ein höherer Erlös erzielt werden kann, wie insbesondere bei sehr wertvollen Gegenständen, Gold- und Silbersachen und anderen Kostbarkeiten u. s. w. (§ 274). Gegen einen in dieser Richtung gefassten Beschluss ist ein Recurs ausgeschlossen (§ 289).

(Wie bei der Uebersendung von Gegenständen an einen anderen Ort zum Zwecke der Versteigerung vorzugehen ist, besagt § 393 Gesch.O. Demgemäß hat das Vollstreckungsorgan die Sachen an die Zustellungs- und Executionsabtheilung des Gerichtes des betreffenden Ortes zu übersenden und zugleich um die Vornahme der Versteigerung zu ersuchen. Die um die Vornahme ersuchte Zustellungs- und Executionsabtheilung hat die Versteigerung selbständig vorzunehmen und den Beschluss seines Richters nur in solchen

[1]) Falls die Einschaltung des Edictes für nothwendig erachtet wird, und der betreibende Gläubiger die Kosten seinem Versteigerungsantrage nicht beigeschlossen hat, empfiehlt der Justizministerialerlass vom 11. December 1898, Z. 27441 nachstehenden Vorgang: Wenn die nachträgliche Einhebung der Einschaltungsgebür keinen Schwierigkeiten begegnen dürfte, so ist die Einschaltung zu veranlassen und gleichzeitig der Gläubiger zur Einzahlung der Insertionskosten bei Gericht mit Zahlungsauftrag (Form. Nr. 16 der Gesch O.) aufzufordern. Ist es nicht gerathen, mit der Einschaltung vor Bezahlung der Kosten vorzugehen, so ist der betreibende Gläubiger noch vor Zustellung des Beschlusses, mit welchem der Verkauf bewilligt wurde, mittels Zahlungsauftrag nach Form. 17 der Gesch.O. zur Einzahlung binnen kurzer Frist aufzufordern. Es wird sich empfehlen, in dem Zahlungsauftrage etwa folgenden Zusatz zu machen: „Sollte der Betrag innerhalb der bezeichneten Frist nicht eingezahlt werden, so würde vom Gerichte, da die Einschaltung des Edictes eine Voraussetzung für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens ist, angenommen werden, dass der betreibende Gläubiger von der Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens absteht.“ Sind mehrere Gläubiger am Verkaufsverfahren als betreibende oder beigetretene Gläubiger betheiligt, so ist gleichzeitig an alle diese Gläubiger die Aufforderung zur Einzahlung der Edictskosten zu richten. Würde erst an die übrigen Gläubiger die Aufforderung ergehen, wenn der zuerst auf Bewilligung des Verkaufes beantragende Gläubiger die Einzahlung unterlassen hat, so würde das Verfahren auch zum Nachtheile der übrigen Gläubiger ungerechtfertigt im Gange aufgehalten werden. Sobald die Edictsgebür von einem Gläubiger eingezahlt wird, sind die Beschlüsse, durch welche der Verkauf bewilligt wird, zuzustellen, die später einlangenden Einschaltungskosten sind den betreffenden Gläubigern zurückzustellen.

Fällen einzuholen, in welchen die Beschlussfassung dem Gerichte gesetzlich vorbehalten ist. Die Kosten der Versteigerung sind vom Erlöse abzuziehen und der Rest an das Executionsgericht einzusenden. Der Geldbuchführer hat das Vollstreckungsorgan, welches um die Verkaufsvornahme ersuchte, von dem Einlangen des Erlöses zu verständigen. Im Verordnungswege können besondere Einrichtungen behufs Vornahme der Versteigerung in öffentlichen Versteigerungslocalen getroffen werden.)[2])

Der Versteigerung hat in der Regel eine Schätzung der Sachen nicht voranzugehen, vielmehr ist der Versteigerung ein Sachverständiger beizuziehen, welcher die einzelnen Gegenstände bewertet, beziehungsweise sind für einzelne Gruppen von Gegenständen, die nicht von einem Sachverständigen bewertet werden können, mehrere Sachverständige beizuziehen.

Die Schätzung ist vorher nur vorzunehmen: 1. bei Kostbarkeiten, Warenlagern und Gegenständen, deren Schätzung bei der Versteigerung unthunlich ist, 2. wenn der betreibende Gläubiger die vorherige Schätzung auf seine Kosten verlangt. Diese Kosten sind ihm dann nur insoweit zuzuerkennen, als auf diese Weise die Beiziehung eines Sachverständigen bei der Versteigerung entbehrlich wurde (§ 275). Bei Bewertung von Gold- und Silbersachen ist auch der Metallwert anzugeben.

Das Vollstreckungsorgan hat vor dem Versteigerungstermine rechtzeitig zu prüfen, ob die Verständigung von der Versteigerungsbewilligung und die Zustellung des Edictes erfolgt ist, und im Falle dieselbe nicht oder nicht an alle Personen durchgeführt ist, die Anzeige mündlich an das Executionsgericht zu erstatten, damit dasselbe das Geeignete wegen ordnungsmäßiger Zustellung veranlasse, nöthigenfalls Curatoren im Sinne des § 174 E.O. bestelle, an welche die Zustellung vorzunehmen ist (§§ 273, 175 E.O.).

Vor dem Beginne der Versteigerung sind die zu versteigernden Gegenstände bereitzustellen und dabei mit dem Pfändungsprotokolle zu vergleichen. Die fehlenden oder beschädigten Gegenstände sind im Pfändungsprotokolle anzustreichen und daselbst in einer Anmerkung anzuführen, beziehungsweise, wenn sie einem Verwahrer übergeben waren, in dem über die Rückstellung aufzunehmenden besonderen Protokolle oder im Eingange des Versteigerungsprotokolles zu verzeichnen.

Sind Nahrungs- oder Genussmittel oder leicht verderbliche Verbrauchsgegenstände zu veräußern, so müssen dieselben vor der Versteigerung geprüft werden, ob sie noch unverdorben sind; ist dies nicht der Fall, so ist der Gemeindebehörde (Marktcommissär) die Anzeige zu erstatten (Instr., Abschn. II, S. 66).

---

[2]) Mit Verordnung des Justizministeriums vom 29. October 1899, R.G.Bl. Nr. 217 wurde in Wien zur Vornahme des Verkaufes gerichtlich gepfändeter beweglicher körperlicher Sachen, die sich in den Gemeindebezirken VII bis IX und XVI bis XIX von Wien befinden, eine Auctionshalle errichtet, welche unter Leitung des Executionsgerichtes in Wien steht. Daselbst können auch verkauft werden: 1. gerichtlich gepfändete bewegliche körperliche Sachen, die sich in anderen Gemeindebezirken befinden, wenn dies vom betreibenden Gläubiger beantragt wird und derselbe für die Kosten des Transportes und des etwaigen Rücktransportes Sicherheit leistet, oder wenn beim Verkaufe in der Auctionshalle ohne erhebliche Vermehrung der Kosten ein höherer Erlös zu erzielen sein dürfte, als wenn die Gegenstände an dem Orte, wo sie sich befinden, versteigert würden; 2. in Wien befindliche bewegliche körperliche Sachen, die zu einer Concursmassa gehören, wenn das Concursverfahren bei einem inländischen Gerichte anhängig ist und die Veräußerung in der im Executionsverfahren vorgeschriebenen Weise geschehen soll; 3. gerichtlich gepfändete bewegliche körperliche Sachen, die zum Zwecke der Versteigerung oder zum Zwecke des Verkaufes aus freier Hand dem Executionsgerichte in Wien übersendet werden (§§ 268 und 274 E.O. und §§ 390, 399 Gesch.O.).

b) Durchführung der Versteigerung.

Für die Versteigerung gelten folgende allgemeine Bestimmungen:

Die Versteigerung wird durch das Vollstreckungsorgan an dem mit Edict bekanntgegebenen Orte und zu der daselbst bestimmten Stunde vorgenommen.

Die Beiziehung eines oder mehrerer Sachverständigen erfolgt in der Regel, und zwar um die einzelnen zur Versteigerung gelangenden Gegenstände vor der Versteigerung zu bewerten. Die Beiziehung von Sachverständigen entfällt, wenn die Sachen vor der Versteigerung bereits geschätzt wurden.

Eines Schriftführers bei der Versteigerung bedarf es nicht; das Protokoll ist vom Vollstreckungsorgane selbst zu führen (§ 69 E.O.; Instr., Abschn. II, S. 68). Auch kann die Beiziehung eines Ausrufers unterbleiben (§ 276 Abs. 2).

Der Versteigerungstermin ist öffentlich. Das die Versteigerung leitende Vollstreckungsorgan hat alle Verfügungen zu treffen, welche zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung, zur Hintanhaltung von Verabredungen, Einschüchterungen, Verhinderung von Anboten erforderlich sind, und hiezu die Unterstützung der Sicherheitsorgane in Anspruch zu nehmen; insbesondere sind Personen, welche irgendwie der ungestörten und zweckmäßigen Durchführung der Versteigerung entgegenhandeln, aus dem Versteigerungslocale zu entfernen (§§ 26 Abs. 2, 32, 177 E.O. und Instr., Abschn. II, S. 67).

Als Leiter des Executionsactes bestimmt das Vollstreckungsorgan die Reihenfolge, nach welcher die einzelnen Gegenstände verkauft werden sollen. Bei Bestimmung der Reihenfolge ist auf die vom betreibenden Gläubiger oder vom Verpflichteten geäußerten Wünsche Rücksicht zu nehmen. Ist eine bestimmte Reihenfolge bei Beginn der Versteigerung den Kauflustigen mitgetheilt worden, so kann hievon nur über Zustimmung des Gläubigers und des Verpflichteten abgegangen werden, von der etwa im Edict bekanntgegebenen Reihenfolge darf keineswegs abgegangen werden (Instr., Abschn. II, S. 68).

Die im Gesetze vorgeschriebenen Kaufbedingungen bei der Versteigerung sind:

1. Der Schätzwert bildet den Ausrufspreis. Anbote, die nicht mindestens einem Drittel des Ausrufspreises gleichkommen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Metallwerte zugeschlagen werden (geringstes Gebot).

Das geringste Gebot kann über Antrag der Gläubiger, auf deren Antrag die Versteigerung eingeleitet wurde, und mit Zustimmung derjenigen, die sich dem Versteigerungsverfahren angeschlossen haben, vor dem Versteigerungstermine vom Executionsgerichte höher als ein Drittel des Ausrufspreises bestimmt werden (§ 277).

2. Der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgt, nachdem die Bieter zweimal vergeblich aufgefordert wurden, ein höheres Anbot zu stellen (§ 278).

3. Die Ablieferung einer zugeschlageuen Sache geschieht nur gegen Barzahlung. Hat der Meistbietende nicht vor dem Schlusse der Versteigerung den Kaufpreis erlegt, so wird die Sache auf seine Gefahr und Kosten anderweitig versteigert, ohne dass er zum Mitbieten zugelassen würde. Das Executionsgericht stellt den Ausfall mit Beschluss fest, und es wird nach Rechtskraft des Beschlusses zur Hereinbringung des festgestellten Betrages über Antrag der betreibenden und der anderen aus dem Meistbote zu befriedigen-

den Gläubiger Execution gegen den Meistbieter bewilligt (§§ 155 Abs. 2, 278 Abs. 3).

Das Versteigerungsverfahren beginnt damit, dass das Vollstreckungsorgan die Pfandstücke einzeln, oder wenn größere Mengen gleichartiger Gegenstände verkauft werden sollen und dies zweckmäßig scheint, auch partienweise benennt, deren Schätzungswert (Ausrufspreis) und das geringste Gebot bekanntgibt und zum Bieten auffordert. Die Aufforderung zum Bieten soll erst eine halbe Stunde seit der als Beginn des Termines festgesetzten Frist beginnen.[3]) Eine Verletzung dieser Vorschrift hat auf die Giltigkeit des Versteigerungsverfahrens keinen Einfluss (§ 179 E.O., J.M. zu § 179). Die Executionsordnung enthält keine Vorschrift darüber, wer als Bieter auftreten kann. Es versteht sich aber von selbst, dass nur dispositionsfähige Personen sich betheiligen können. Ausgeschlossen sind nach der Executionsordnung der Verpflichtete in eigenem und fremdem Namen und auch der Vertreter desselben, ferner ist ausgeschlossen das Vollstreckungsorgan, welches das Versteigerungsverfahren leitet, der beigezogene Schätzmann und der eventuelle Ausrufer (§ 180 E.O.; Instr., Abschn. II, S. 50).

Der Gläubiger ist berechtigt, mitzubieten. Jeder Bieter, der zum Bieten zugelassen ist, bleibt an sein Anbot gebunden, bis ein höheres Anbot gemacht wird (§ 180 Abs. 5).

Die Versteigerung selbst geschieht durch Bieten bis zur Erzielung des Meistgebotes. Dieses ist erfolgt, wenn ungeachtet einer zweimaligen Aufforderung an die Bieter ein höheres Anbot nicht mehr gemacht wird. Nach der zweimaligen Aufforderung ist nicht wie bei der Versteigerung von Liegenschaften fünf Minuten oder überhaupt zu warten, wohl aber kann über Verlangen eines oder mehrerer Bieter eine kurze Ueberlegungsfrist bewilligt werden. Ist nach zweimaliger Aufforderung ein höheres Anbot nicht gemacht worden, so muss der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgen. Der Zuschlag wird nicht allein dadurch verhindert, dass vor demselben ein höheres Anbot gemacht wird, sondern auch dadurch, dass vor dem Zuschlage der Verpflichtete oder für ihn ein Dritter Zahlung leistet. Auf eine spätere Zahlung kann keine Rücksicht genommen werden, da nach dem Zuschlage der Verkauf nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Der Kauf wird rechtswirksam mit dem Zuschlage des Vollstreckungsorganes. Das Eigenthum der versteigerten Sache wird erst durch Barzahlung des Meistbotes und der darauf folgenden Übergabe durch das Vollstreckungsorgan an den Ersteher erworben. Das Rechtsverhältnis stellt sich also folgendermaßen dar: Jeder Bieter hat mit seinem das geringste Gebot erreichenden Anbot ein Recht auf den Zuschlag, vorausgesetzt, dass nicht bis

---

[3]) Wenngleich die Aufforderung zum Bieten erst nach Ablauf einer halben Stunde seit der als Beginn des Termines festgesetzten Zeit zu erfolgen hat, so hat sich doch das Vollstreckungsorgan schon zum angesetzten Zeitpunkte am Versteigerungsorte einzufinden, um eventuell nöthiggewordene Anordnungen treffen, den Parteien und Kauflustigen Belehrungen und Aufklärungen ertheilen zu können u. s. w. Es ist nicht gesetzlich, dass das Vollstreckungsorgan erst lange nach dem im Edicte als Beginn der Versteigerung festgesetzten Zeitpunkte erscheint und die Versteigerung vornimmt, obgleich sich die rechtzeitig erschienenen Kauflustigen zum Theile schon entfernt haben. Ein solcher Vorgang kann unter Umständen nach den §§ 477 Z. 4 und 514 C.P.O., dann § 78 E.O. die Aufhebung der Versteigerung wegen Nichtigkeit und in weiterer Consequenz Ersatzansprüche der etwa geschädigten Interessenten gegen das betreffende Vollstreckungsorgan und gegen den Staat zur Folge haben. Den Vollstreckungsorganen ist deshalb die genaue Einhaltung des im Versteigerungsedicte für die Vornahme der Versteigerung bestimmten Zeitpunktes einzuschärfen (Justizministerialerlass vom 30. März 1899, Z. 7099).

nach zweimaliger Aufforderung ein höheres Anbot gemacht wird oder Zahlung der Forderung des Gläubigers erfolgt, andererseits ist der Bieter unter der gleichen Bedingung gebunden.

Hat der Ersteher nicht rechtzeitig, d. i. bis zum Schlusse der Versteigerung den Kaufpreis erlegt, so ist unter Aufhebung des früheren Verkaufes eine neuerliche Versteigerung der zugeschlagenen Sache auf Gefahr des Erstehers vorzunehmen. Der Ersteher ist bei diesem neuerlichen Versteigerungsverfahren nicht zugelassen, hat den Ausfall aus seinem Vermögen zu decken, aber auf den Mehrerlös keinen Anspruch. Der Mehrerlös wird zur Befriedigung des Gläubigers verwendet und gebürt, sofern er hiezu nicht erforderlich ist, dem Verpflichteten, denn der Verkauf findet zwar auf Gefahr des ersten Erstehers, aber mit Rücksicht darauf, dass der frühere Verkauf aufgehoben ist, nicht für seine Rechnung statt.

Die Versteigerung ist solange fortzusetzen, bis der Erlös zur Befriedigung des oder der betreibenden Gläubiger und zur Deckung der Executionskosten hinreicht. Ist diese Deckung erreicht, bevor noch alle Pfandstücke verkauft sind, so ist die Versteigerung einzustellen. Zu diesem Ende wird das Vollstreckungsorgan während des Versteigerungsverfahrens den Erlös zusammenrechnen und mit den zu deckenden Forderungen vergleichen und, sobald die Deckung erreicht ist, die Versteigerung einstellen.

Die verbleibenden Sachen sind dem Schuldner freizugeben, wenn kein weiteres Pfandrecht auf ihnen haftet; im anderen Falle sind sie dem Schuldner, der sie bisher verwahrte, oder, falls die Verwahrung zu Gunsten der nicht betreibenden Gläubiger stattfand, dem Verwahrer zu übergeben. Letzteres ist natürlich auch der Fall, wenn der Erlös in der Versteigerung nicht zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers führte, und Gegenstände unverkauft blieben.

Das Vollstreckungsorgan hat über die Versteigerung ein Protokoll zu führen, in welchem sein Name und der der betreibenden Gläubiger, welche anwesend sind, ferner die Zeit anzugeben ist, wann der Termin begonnen hat, wann die Aufforderung zum Bieten ergangen ist, und wann der Schluss der Versteigerung stattgefunden hat (Instr., Abschn. II, P. 74 Abs. 3, 4).

Wenn ein Anbot überhaupt nicht gemacht wurde, sei es, weil kein Bieter erschien, oder weil keiner der erschienenen das geringste Gebot stellte, dann ist die Versteigerung fruchtlos geblieben. Das Pfandrecht des Gläubigers bleibt bestehen, derselbe kann einen neuen Termin verlangen oder aber nach einiger Zeit die Versteigerung beim Executionsgerichte neuerlich beantragen. Es kann auch gemäß § 280 Abs. 2 auf Antrag oder von amtswegen die Verwertung in anderer Weise als durch öffentliche Versteigerung stattfinden. Allerdings darf auch in diesem Falle nicht unter ein Drittel des Schätzungswertes und bei Gold- und Silbersachen nicht unter den Metallwert heruntergegangen werden. Trotzdem ein solches Anbot bei der Versteigerung nicht zu erlangen war, wird es in manchen Fällen möglich sein, diesen Preis im Wege des freihändigen Verkaufes zu erzielen. Die Sachen können auf Antrag nach Vernehmung des Verpflichteten auch dem betreibenden Gläubiger verkauft werden, wenn dies allen Betheiligten offenbar zum Vortheile gereicht (§ 280 Abs. 1, J.M. zu § 282. Siehe S. 111). Der Umstand, dass die Versteigerung nicht zum Verkaufe der beweglichen Sachen geführt hat, weil kein gesetzlich zulässiges Anbot gemacht wurde, oder weil keine Kauflustigen erschienen sind, bildet keinen Grund zur Einstellung. Der Antrag auf Anordnung eines neuen Termines ist an keine bestimmte Frist gebunden. Zeigt

sich aber während des Versteigerungsverfahrens, dass sich nicht erwarten lässt, die Fortsetzung oder Durchführung der Versteigerung werde die Kosten der Versteigerung ergeben, so ist die Execution einzustellen (§ 39 Z. 8).

Eine Abweichung von den im Vorstehenden angeführten Vorschriften kann platzgreifen, wenn Pfandgegenstände geringeren Wertes verkauft werden sollen. Ueber Antrag kann bewilligt werden, dass solche Gegenstände aus Anlass einer anderweitigen, nach den allgemeinen Vorschriften vorzunehmenden Versteigerung mit versteigert werden, ohne dass es einer besonderen Bekanntmachung durch Edict bedürfte, es findet nur die Zustellung der Verkaufsbewilligung an die nach dem Gesetze zu verständigenden Personen statt (§ 281). Eine derartige gelegentliche Versteigerung kann das Vollstreckungsorgan während des Termines in jenem Momente einschieben, in welchem ihm dies zweckmäßig erscheint, nur muss über die gelegentliche Versteigerung ein von der regelmäßigen Versteigerung abgesondertes Protokoll geführt werden (Instr., Abschn. II, P. 25). Eine solche gelegentliche Versteigerung findet stets aus Anlass der Einbringung einer Geldstrafe statt, sie ist aber auch anwendbar, wenn Gegenstände bei der gewöhnlichen Versteigerung unverkauft blieben, insoferne nur die Voraussetzung zutrifft, dass sie geringeren Wertes sind.

§ 37. Verkauf aus freier Hand (§§ 268, 270 E.O., §§ 390, 391 Gesch.O.).[1]

A. Execution auf Wertpapiere und deren Verwertung.

B. Verkauf anderer Gegenstände als Wertpapiere aus freier Hand.

Es wurde bereits oben (S. 110, § 34 b. W.) angeführt, bei welchen Gegenständen die Verwertung in Form eines freihändigen Verkaufes stattfindet. Unter diesen wurden Wertpapiere angeführt. Bezüglich derselben gilt der allgemeine Grundsatz, dass sie stets aus freier Hand zu verkaufen sind, wenn sie einen Börsencours haben, und dass im anderen Falle ihre Verwertung nach den diesbezüglichen Bestimmungen in Betreff anderer beweglicher körperlicher Sachen stattzufinden habe. Die näheren Bestimmungen über den Verkauf aus freier Hand sowohl bezüglich der Wertpapiere, als auch bezüglich der anderen Gegenstände sollen hier angeführt werden.

Vorher erscheint es aber nothwendig, die Besonderheiten zu erörtern, welche bezüglich der Execution auf Wertpapiere gelten. Demgemäß soll hier besprochen werden: A. die Execution auf Wertpapiere und deren Verwertung; B. die Verwertung anderer körperlicher beweglicher Sachen auf andere Weise als durch Versteigerung.

A. Execution auf Wertpapiere und deren Verwertung.

1. Die Executionsordnung wendet den Ausdruck „Wertpapiere“ nur in den §§ 265 und 268 an und bringt diese Bezeichnung in Gegensatz zu den in § 296 angeführten anderweitigen Papieren, bezüglich welcher andere

[1] Literatur: Heinrich Brunner in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, Bd. II, S. 140ff.; Randa, Das Eigenthum, S. 354; Hasenöhrl, Obligationenrecht, Bd. II, S. 18ff.; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren (1857) und in Ztschr. f. Handelsrecht II, S. 570ff., V, S. 198ff; Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere (1857) und in Grünhuts Ztschr. I, S. 371; Steinbach in Gerichtsztg. 1871, S. 265ff.; Oskar Pisko, Die Execution auf Wertpapiere nach der österreichischen Executionsordnung in Grünhuts Ztschr. XXVI, S. 361ff.

Executionsbestimmungen gelten als bezüglich der „Wertpapiere", wiewohl zweifelsohne auch die in § 296 erwähnten Papiere zu den Wertpapieren in juristischem Sinne zählen.

Wertpapiere sind jene nicht als Geld anzusehenden Papiere, bei welchen mit dem Erwerbe des Papiers auch der Erwerb des in dem Papier beurkundeten Vermögenswertes verbunden ist. Es ist für den Begriff des Wertpapieres ohne Belang, ob ein Papier einen Börsen- oder Marktpreis hat (Handelspapier) oder nicht, und ob es auf Inhaber oder auf Namen oder auf Ordre lautet.

Die wichtigsten Wertpapiere sind jene, durch welche eine Forderung repräsentiert wird, das sind die Forderungspapiere. Von solchen hat das Gesetz eine Anzahl im § 296 angeführt und für diese besondere Normen rücksichtlich der Executionsführung gegeben.

Wenn solche Papiere vorliegen, so sind nach der positiven Bestimmung des Gesetzes nicht die Papiere Objecte der Execution, sondern die Forderungen, welche in den Papieren beurkundet werden. Da aber diese Forderungen ohne Besitz der Papiere nicht verwirklicht werden können, wird die Pfändung nicht in der Weise vorgenommen wie bei der Pfändung anderer Forderungen, sondern ähnlich wie bei der Pfändung von körperlichen Sachen, es wird nämlich ein Pfändungsprotokoll aufgenommen, und das Vollstreckungsorgan nimmt die Papiere an sich und erlegt sie bei Gericht. Während aber bei der Pfändung körperlicher Sachen nur die Aufnahme und Beschreibung im Pfändungsprotokolle das Wesentliche der Pfändung ist, und die Ergreifung der Sachen durch das Vollstreckungsorgan nicht erforderlich ist, sondern nur über Begehren des Gläubigers erfolgt, erscheint bei der Pfändung der im § 296 angeführten Forderungen die Wegnahme der Papiere wesentlich für die Giltigkeit der Pfändung. Die Verwertung solcher Forderungen wird wie die anderer Forderungen durchgeführt. Diejenigen Wertpapiere, die nicht zu den im § 296 aufgezählten gehören, sind im Sinne der Executionsordnung als Wertpapiere, wie sie in den §§ 265, 268 erwähnt werden, anzusehen. Wertpapiere in diesem Sinne werden wie bewegliche körperliche Sachen gepfändet. Wenn man die „Wertpapiere" im Sinne der Executionsordnung gegenüber den Forderungen aus Papieren im Sinne des § 296 allgemein [a]) charakterisieren soll, so kann man sagen, dass die Wertpapiere sich darstellen als auf die Dauer berechnete Träger von Ansprüchen, und dass die Wertpapiere nicht den Zweck haben, rasch eingezogen zu werden, sondern als feste Capitalsanlage zu dienen. Die Realisierung erfolgt durch Veräußerung des Papieres. Die Papiere im Sinne des § 296 beurkunden Forderungen, sie sollen nur vorübergehend im Verkehre bleiben, und die Forderungen sollen in kurzer Zeit eingezogen werden.

Urkunden jedoch, ohne deren Innehabung der in Frage kommende Anspruch geltend gemacht werden kann, kommen hier nicht in Betracht, denn die Execution auf den Anspruch, welcher durch sie bewiesen werden soll, richtet sich nach der Natur dieses Anspruches.

An dieser Stelle wird nur die Execution auf „Wertpapiere" besprochen werden, während die Execution von Forderungen aus Papieren, wie sie in § 296 angeführt sind, bei der Vollstreckung auf Forderungen erörtert werden wird.

---

[a]) Bezüglich einzelner Papiere kann diese Regel wohl ausnahmsweise auch nicht zutreffen.

„Wertpapiere" im Sinne der Executionsordnung sind Schuldverschreibungen des Staates, der Länder und Gemeinden, Prioritätsobligationen, Pfandbriefe, Actien von Banken, Eisenbahnen und Industrieunternehmungen, Lose, Kuxe (bezüglich der Kuxe wird im Art. XXV Einf.G. zur E.O. ausdrücklich bestimmt, dass auf dieselben und nicht auf das durch sie verbriefte Miteigenthumsrecht am Gewerkschaftsvermögen Execution zu führen ist). Der Lagerschein (§ 17 des Gesetzes über die Errichtung öffentlicher Lagerhäuser vom 28. April 1889, R.G.Bl. Nr. 64) gehört eigentlich nicht zu den „Wertpapieren" im Sinne der Executionsordnung, wird aber zufolge specieller Gesetzesbestimmung bei der Executionsführung genau so behandelt, denn nach § 37 Lagerhausgesetzes sind Gegenstand von Executions- und Sicherungsmaßregeln ausschließlich die beiden Theile des Lagerscheines, nicht die Waren, über welche der Lagerschein ausgestellt ist, und auch nicht die Forderung auf Ausfolgung der Waren.

2. Gegenstand der Execution bei Wertpapieren ist nicht der Anspruch, den sie beurkunden, sondern die Wertpapiere selbst. Die Wertpapiere werden wie andere bewegliche körperliche Sachen gepfändet, nämlich in der Weise, dass das Vollstreckungsorgan dieselben in einem Protokolle verzeichnet und beschreibt. Es ist zur Giltigkeit der Pfändung nicht erforderlich, dass das Vollstreckungsorgan sie an sich nimmt. Doch wird es zur Sicherung des Gläubigers nothwendig sein, dass der Gläubiger die Verwahrung beantragt, da es nicht thunlich sein wird, die geschehene Pfändung in einer für jedermann leicht erkennbaren Weise ersichtlich zu machen. In diesem Falle wird das Vollstreckungsorgan die Papiere gerichtlich erlegen (§ 259), und zwar bis zum Wertbetrage von 500 fl. zum Geldbuche, darüber hinaus ins Depositenamt.

3. Pfändung von Wertpapieren, die in gerichtlicher Verwahrung sind. Befinden sich die Wertpapiere in gerichtlicher Verwahrung, so wird die Pfändung in der Weise vorgenommen, dass das Verbot ergeht, die deponierten, in Execution gezogenen Gegenstände herauszugeben. Dieses Verbot ist sowohl dem Depositenamte oder dem Geldbuche, als auch dem Gerichte, welchem die Verfügung über diese Massa zusteht, zuzustellen und hievon der Verpflichtete zu verständigen. Die Pfändung ist mit Zustellung des Verbotes an das zur Anweisung berechtigte Gericht vollzogen. Das Ausfolgungsverbot muss im Depositenamte vorgeschrieben werden. Ebenso werden die Superpfändungen vollzogen (Hofdecret vom 22. März 1784, J.G.S. Nr. 200 lit. e).

Es findet also in diesem Falle die Pfändung nicht wie die Pfändung auf körperliche Sachen, sondern wie die Pfändung des Anspruches auf Herausgabe beweglicher Sachen (§§ 325 ff., siehe S. 167 ff.) statt.

4. Pfändung, wenn Wertpapiere bei einer anderen Behörde erliegen. Erliegen die Wertpapiere bei einer anderen Behörde oder bei einem Dritten, so findet die Pfändung nach den allgemeinen Vorschriften über Pfändung statt. Lässt die Behörde oder der Dritte die Pfändung nicht zu, so ist die Execution auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen statthaft, es findet zunächst die Pfändung nach den Vorschriften über die Pfändung von Geldforderungen und die Verwertung nach den Vorschriften der §§ 326 ff. E.O. statt, worüber auf S. 170 das Nähere angeführt wird (§ 325).

5. Die Pfändung auf öffentliche, auf bestimmte Namen lautende oder durch Vinculierung für einen bestimmten Zweck

gewidmete Obligationen wird in dem Falle, a) als die Zinsen gegen Coupons bezahlt werden, wie jede andere Pfändung auf körperliche bewegliche Sachen vollzogen (§§ 253, 257), doch muſs die öffentliche Casse, bei der das Capital angelegt ist, und die Behörde oder Anstalt, der diese Casse unmittelbar untergeordnet ist, von der Pfändung verständigt werden. Für diese Verständigung ist in der Verordnung der Minister für Justiz und Finanzen vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249 ein bestimmtes Formular vorgeschrieben.

Wenn aber b) die Zinsen nur gegen Quittung bezahlt werden,[3]) wird die Pfändung nach Art der Pfändung von Forderungen vorgenommen, welche dem Verpflichteten wider das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond zustehen (Art. XV Einf.G. zur E.O., §§ 295, 300 E.O.). Es wird nämlich ein Zahlungsverbot im Sinne des § 295 erlassen; hievon ist sowohl die Casse, aus welcher der Verpflichtete die Zahlung anzusprechen hat, als auch die Behörde zu verständigen, welche zur Anweisung der betreffenden Zahlung berufen ist. Die Pfändung ist im Falle, als die Zinsen gegen Coupons bezahlt werden, mit dem Zeitpunkte der Pfändung im Sinne der §§ 253, 256, 257 vollzogen, im anderen Falle mit dem Momente, in welchem das zu Gunsten des betreibenden Gläubigers erlassene Zahlungsverbot an die Behörde, die zur Anweisung des Obligationencapitals und der Zinsen berufen ist, ergeht (Art. XV Einf.G. zur E.O. und Verordnung der Minister für Justiz und Finanzen vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249).

Der Zeitpunkt der Pfändung, beziehungsweise der Zustellung des Zahlungsverbotes ist bei auf einander folgenden Pfändungen auf dieselben Obligationen für die Priorität der Pfandrechte maßgebend. Bei gleichzeitiger Pfändung, beziehungsweise Verständigung, beziehungsweise Zustellung des Zahlungsverbotes stehen die hierdurch begründeten Pfandrechte einander gleich.

6. **Die Verwertung der Wertpapiere** (§§ 268, 269). Die Verwertung der Wertpapiere geschieht: 1. durch Verkauf aus freier Hand; 2. durch Versteigerung, je nachdem sie einen Börsenpreis, beziehungsweise einen Tagescours haben oder nicht.

Den Verkauf aus freier Hand veranlaſst das Vollstreckungsorgan, wenn die Wertpapiere in Verwahrung des Schuldners verblieben oder beim Geldbuche verwahrt werden. Im letzteren Falle hat nach Bewilligung des Verkaufes durch das Executionsgericht der leitende Beamte der Executionsabtheilung auf der Ausfertigung des Verkaufsbeschlusses die Erklärung, mit welcher das mit dem Vollzuge betraute Vollstreckungsorgan zur Behebung der in Verwahrung genommenen Wertpapiere ermächtigt wird, beizusetzen (§ 388 Abs. 2 Gesch.O.). Die Veräußerung der im **Depositenamte erliegenden Wertpapiere** bewirkt nicht ein Vollstreckungsorgan, sondern das Depositenamt.

Die Papiere, welche an der Börse verkauft werden können, sind einem Handelsmäkler zum börsenmäßigen Verkaufe zu übergeben, und wenn der Verkauf der Wertpapiere nicht unmittelbar an der Börse geschehen kann (z. B. weil die Anzahl der Stücke für einen Börsenschluſs nicht genügt o. dgl.), so ist der Verkauf durch ein verläſsliches Bankhaus zu bewirken.

---

[3]) Oeffentliche, auf bestimmte Namen lautende oder durch Vinculierung für einen bestimmten Zweck gewidmete Obligationen, deren Zinsen nur gegen Quittung bezahlt werden, sind keine Wertpapiere, werden aber hier im Gegensatze zu solchen Papieren, deren Zinsen gegen Coupons bezahlt werden, erwähnt.

Ist der Ort des Gerichtes kein Börsenplatz, so sind die börsenmäßig zu veräußernden Wertpapiere an die Executionsabtheilung des Bezirksgerichtes am nächsten Börsenorte zu senden, welche dann den Verkauf an der Börse durch einen Handelsmäkler veranlasst.

Ist der Verkauf durch ein Bankhaus zu bewirken und ein solches nicht am Gerichtsorte, so ist das nächstgelegene Bankhaus um den Verkauf zu ersuchen; ist ein solches nicht bekannt, so kann die Vermittlung der Executionsabtheilung des Ortes, wo sich ein Bankhaus befindet, angerufen werden. Der Verkauf hat möglichst zum jeweiligen Börsenpreise zu erfolgen. Der Handelsmäkler, beziehungsweise das Bankhaus hat die Rechnung über den bewirkten Verkauf unter Anschluss des Nachweises über den Börsenpreis des Verkaufstages und über die etwa gemachten Auslagen (z. B. Mäklergebür) dem Gerichtsorgane, welches die Ausführung des Verkaufes durchzuführen hatte, zu übergeben, und dieses hat die erhaltenen Belege dem Gerichte mit Bericht vorzulegen. Ist die Vermittlung der Zustellungs- und Executionsabtheilung eines anderen Gerichtes in Anspruch genommen worden, so wird von dem leitenden oder aufsichtführenden Beamten die Ausführung des Verkaufes einem Beamten übertragen, welcher nach Durchführung des Verkaufes die Rechnung sammt Belegen und den Erlös durch Vermittlung der Zustellungs- und Executionsabtheilung dem Executionsgerichte übersendet. Der daselbst bestellte Geldbuchführer verständigt sodann den Beamten, welcher um den Verkauf ersucht hatte.

Sind auf Namen lautende Papiere zu verkaufen und eine Umschreibung auf den Namen des Käufers zu erwirken, so kann das Executionsgericht gleichzeitig mit der Bewilligung des Verkaufes das Vollstreckungsorgan ermächtigen, alle erforderlichen Vorkehrungen, und urkundlichen Erklärungen, die sonst bei einem freiwilligen Verkaufe dem Verpflichteten obliegen würden, an Stelle desselben rechtswirksam vorzunehmen oder abzugeben. Diese Ermächtigung übergeht, im Falle die Mitwirkung der Zustellungs- und Executionsabtheilung eines anderen Gerichtes in Anspruch genommen wird, an den Beamten, dem dort die Ausführung des Verkaufes übertragen wird. Das Executionsgericht kann aber die Abgabe solcher Erklärung sich selbst, beziehungsweise dem Gerichte vorbehalten, welches, beziehungsweise dessen Zustellungs- und Executionsabtheilung, um die Durchführung des Verkaufes ersucht wurde.

(Wenn speciell Wechsel oder durch bloßes Indossament übertragbare Wertpapiere aus freier Hand verkauft werden sollen, so ist vor Uebergabe an den den Verkauf besorgenden Handelsmäkler oder an das Bankhaus vom Vollstreckungsorgane auf der Rückseite des Papiers die Clausel beizusetzen: „Wurde infolge Beschlusses des k. k. Bezirksgerichtes ... vom ... Gesch.Z. ... im Wege der Execution aus freier Hand verkauft und übergeben." Dieser Clausel ist das Datum und die Unterschrift des Vollstreckungsorganes nebst Bezeichnung des Dienstcharakters beizufügen. Der Käufer kann dieser Clausel seinen Namen beisetzen, oder es kann der Name desselben auf dessen Begehr vom Vollstreckungsorgane oder von dem den Verkauf vermittelnden Handelsmäkler beigesetzt werden. Die Uebertragungsclausel ersetzt das Indossament und ist durchzustreichen, wenn das Papier unverkauft an das Gericht zurücklangt.)[4]

---

[4]) Der Vorgang bei der Uebertragung von Wechseln und durch Indossament übertragbarer Papiere, die nicht zu den „Wertpapieren" im Sinne der Executionsordnung gehören, an den Käufer wird hier nur des Zusammenhanges wegen erwähnt.

Was vorzukehren ist, wenn öffentliche, auf Namen lautende Obligationen verkauft wurden, bestimmen die §§ 5—9, 14 der Ministerialverordnung vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249.

Wie bereits hervorgehoben wurde, darf der Verkauf von Wertpapieren, die zu Gunsten des Aerars oder eines Landesfonds als Caution vinculiert oder in Verwahrung sind, erst bewilligt werden, wenn das Cautionsverhältnis beendet und die etwaigen Ersatzansprüche im administrativen Wege festgestellt sind (§§ 268, 265 E.O.; §§ 388 Abs. 2, 390, 392 Gesch.O.; Instr., Abschn. II, S. 56).

7. Haben die Wertpapiere keinen Börsenpreis, oder kann der Verkauf der Wertpapiere, die einen Börsencours haben, nicht unmittelbar an der Börse erfolgen (z. B. weil die Anzahl der Stücke für einen Börsenschluss nicht vorhanden ist), so können dieselben auf andere Weise (als sub 6) aus freier Hand verkauft werden. Ist dies nicht zulässig oder ausführbar, so findet die Verwertung durch Versteigerung statt.

Das Gleiche gilt bezüglich jener Wertpapiere, welche zwar einen Börsencours haben, aber weder an der Börse, noch im Bankhause verkauft werden können.

Dies kann z. B. der Fall sein, wenn Wertpapiere im Depositenamte bleiben müssen, weil ein Zinsenbezugsrecht für einen Minderjährigen oder für einen Legatar u. dgl. darauf haftet. In diesem Falle werden die Wertpapiere mit dieser Belastung in anderer Weise als auf der Börse oder in einem Bankhause aus freier Hand verkauft oder versteigert. Die Wertpapiere können dann freilich dem Käufer nicht ausgefolgt werden, aber sie werden im Depositenamte auf seinen Namen umgeschrieben. Selbstverständlich steht nichts im Wege, dass mit Zustimmung des Verpflichteten die Wertpapiere auch dem Gläubiger käuflich, beziehungsweise gegen Abrechnung auf seine vollstreckbare Forderung überlassen werden.

B. Verkauf anderer Gegenstände als Wertpapiere aus freier Hand.

Wenn andere Gegenstände als Wertpapiere an dem Orte, wo sie sich befinden, einen Börsen- oder Marktpreis haben,[5]) so dürfen sie nur aus freier Hand verkauft werden. Sind die Sachen an einer Börse verkäuflich, so wird die Veräußerung durch einen Handelsmäkler vermittelt, sonst wird der Verkauf auch durch einen zur Vermittlung solcher Verkäufe befugten Beamten oder durch das Vollstreckungsorgan, als welches in diesem Falle zufolge § 335 Abs. 2 Gesch.O. nicht ein Gerichtsdiener verwendet werden

[5]) Goldschmidt (Handbuch, 2. Aufl., Bd. II, § 64 a) definiert Marktpreis als denjenigen Preis, welcher für eine Ware bestimmter Gattung und Art von durchschnittlicher Güte an dem Handelsplatze, wo sie einen Markt hat, und in dessen Handelsbezirk zu einer gewissen Zeit im Durchschnitte gewährt wird. Endemann (Handbuch, Bd. II, S. 23) nennt Markt- oder Börsenpreis denjenigen Preis, der sich aus größerer oder kleinerer Summe der an einem Markt- oder Börsenplatze gerade auf dem Markte oder auf der Börse für eine gewisse Ware von gewisser Beschaffenheit ergibt. Es müssen Geschäfte zu diesem Preise abgeschlossen, der Preis also wirklich gezahlt worden sein. Eine bloße Notiz ist kein Marktpreis. Der Marktpreis ist der laufende Preis, welcher nach den dafür bestehenden amtlichen Einrichtungen des Ortes festgestellt wird. Wo es an solchen amtlichen Einrichtungen fehlt, kann die Feststellung auch privat erfolgen, und wo auch dies nicht möglich ist, ist unter Marktpreis der mittlere Preis zu verstehen, der sich aus der Vergleichung derjenigen Kaufverträge ergibt, die zu einer bestimmten Zeit an dem bestimmten Orte geschlossen wurden. Siehe auch Staub, S. 885, 886.

soll, durchgeführt. Der Verkauf ist thunlichst am ersten Börsen- oder Markttage nach Ertheilung des Verkaufsauftrages vorzunehmen, nur wenn ein angemessener Preis an diesem Tage nicht zu erzielen ist, kann der Verkauf auf den folgenden Tag verschoben werden und, soweit es erforderlich ist, der Versuch des Verkaufes mehrmals wiederholt werden. Sind die Gegenstände innerhalb drei Wochen nach Ertheilung des Verkaufsauftrages nicht aus freier Hand verkauft, so sind sie auf Antrag des betreibenden Gläubigers durch öffentliche Versteigerung zu veräußern. Der Bericht an das Executionsgericht ist so einzurichten wie bei der Veräußerung von Wertpapieren, nur ist in dem Falle, als der mit der Vollstreckung betraute Beamte den Verkauf selbst vorgenommen hat, eine Bestätigung des Käufers über den vereinbarten Kaufpreis beizuschließen.

ad 2. Besteht an dem Orte, wo sich die zu veräußernden Gegenstände befinden, für dieselben ein Börsen- oder Marktpreis zu der Zeit oder überhaupt nicht, so kann der Verkauf aus freier Hand an einem anderen Orte, wo eine Börse oder ein Markt für solche Gegenstände sich befindet, nach Einvernehmung des Verpflichteten angeordnet werden: a) wenn der betreibende Gläubiger dies beantragt; b) wenn eine Uebersendung der Ware nicht erforderlich ist, weil die Vorlage eines Musters oder einer Probe genügt, wie dies bei Gegenständen, die auf der Börse gehandelt werden, der Fall ist, oder wenn trotz der Kosten der erforderlichen Uebersendung ein angemessener Preis zu erzielen ist. Der Verkauf ist unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Börsen- oder Marktpreis zu bewerkstelligen. Es kann aber über Antrag vom Gerichte ein Preis festgesetzt werden, unter den nicht herabgegangen werden darf.

Der Verkauf an einem anderen Orte kann auch stattfinden, wenn an diesem ein Markt oder eine Börse für solche Gegenstände wie die gepfändeten besteht und daselbst eine günstigere Gelegenheit zu einem vortheilhafteren Verkaufe vorhanden ist.

Verfügt das Executionsgericht die Uebersendung der Gegenstände zum Verkaufe an einen anderen Ort oder den Verkauf daselbst nach Muster oder Probe, so hat das Vollstreckungsorgan die Versendung entweder selbst oder durch einen Spediteur zu bewerkstelligen, den Handelsmäkler zum Verkaufe zu ermächtigen und denselben von dem Einlangen der Sachen, beziehungsweise der Muster oder Proben zu verständigen. Ist dem Vollstreckungsorgane ein Handelsmäkler oder ein zum Verkaufe befugter Beamter, dem der Verkauf übertragen werden kann, nicht bekannt, so hat er die Executionsabtheilung des Gerichtes an dem betreffenden Orte um die Namhaftmachung einer solchen Person zu ersuchen, in dem Falle aber, als nach Muster oder Probe verkauft werden soll, gleich die Muster oder Proben an die betreffende Executionsabtheilung zu senden, damit letztere durch einen Mäkler oder Beamten den Verkauf bewerkstelligen lasse. Rücksichtlich der Durchführung des Verkaufes gilt dasselbe wie bei dem Verkaufe von Wertpapieren an einem anderen Orte, als wo sich der Sitz des Executionsgerichtes befindet.

Gegen die Verfügung des Executionsgerichtes, den Verkauf an einem anderen Orte durchzuführen, ist ein Recurs unzulässig.

Unter welchen anderen Voraussetzungen noch gepfändete Sachen aus freier Hand verkauft werden können, wurde auf S. 111 angeführt.

§ 38. Vertheilungsverfahren.

Gewöhnlich vollzieht sich die Execution auf körperliche Sachen in zwei Hauptactionen: Pfändung und Verwertung. Diese normale Form der Execution erleidet eine wesentliche Vereinfachung, wenn bei dem Verpflichteten Geld vorgefunden wird. In diesem Falle geht die Execution wegen Geldforderung in die Execution auf Herausgabe von beweglichen Sachen über, und statt der doppelten Action (Pfändung und Verwertung) vollzieht sich nur ein Stadium der Execution: die Wegnahme des vorgefundenen Geldes. Mit dem weggenommenen Gelde wird in gleicher Weise verfügt wie mit dem Verkaufserlöse.

A. Unmittelbare Ausfolgung (§§ 283, 284, 261).

Wurde die Execution nur für die Forderung eines Gläubigers vollzogen, so ist von dem Vollstreckungsorgane der weggenommene Barbetrag und ebenso der Verkaufserlös, dieser nach Abzug der Schätzungs- und Versteigerungskosten, an den Gläubiger soweit abzuliefern, als zur Befriedigung seiner Forderung sammt Nebengebüren nothwendig ist. Es kann der weggenommene Betrag, soweit dies zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, dem bei der Executionsvornahme anwesenden Gläubiger und ebenso der Verkaufserlös dem der Veräußerung der Sachen beiwohnenden Gläubiger ausgefolgt werden. Ist der Gläubiger oder ein Bevollmächtigter, welcher vom Executionsgerichte als zum Geldempfange ermächtigt bezeichnet ist, nicht anwesend, dann hat das Vollstreckungsorgan den Betrag beim Geldbuche zu erlegen, und der Geldbuchführer hat über Weisung des Vollstreckungsorganes den Betrag dem Gläubiger oder dessen zum Geldempfange ermächtigten Vertreter auszufolgen.[1] Dem Vollstreckungsorgane obliegt es (Instr., Abschn. II, P. 20), vor Vornahme der Pfändung den Executionsanspruch zu berechnen, trotzdem kann sich über die Höhe des dem Gläubiger gebürenden Betrages (abgesehen von den noch nicht bestimmten Executionskosten, bezüglich deren eine besondere Bestimmung getroffen ist), ein Zweifel ergeben, in gewissen Fällen auch darüber, ob und welche Schuldurkunden vom Gläubiger auszufolgen oder in welcher Weise und auf welchen Urkunden Abschreibungen vorzunehmen sind. In diesem Falle hat das Vollstreckungsorgan vor der Aus-

[1] Czoernig zu § 283 vermeint, § 283 behandle nur den einen Fall, dass das Executionsgericht zugleich Bewilligungsgericht ist, und dass der Gläubiger bei der Vornahme der Versteigerung anwesend war. (Dass diese Annahme nicht zutrifft, ist bei Durchsicht des § 283 evident.) Czoernig stellt dann die Behauptung auf, dass in der Regel, falls nicht das bewilligende Gericht das Executionsgericht ersucht hat, den reinen Erlös dem Gläubiger auszufolgen, der Erlös dem Bewilligungsgerichte überschickt werden müsse. Eine Begründung für diese Ansicht fehlt, sie wird aber auch nicht möglich sein. § 283 stellt ganz allgemein die Norm auf, dass unter der Voraussetzung, dem betreibenden Gläubiger stehe das alleinige oder das erste Pfandrecht zu, die unmittelbare Ausfolgung des Erlöses durch das Vollstreckungsorgan zu bewerkstelligen sei, und da keine Ausnahme gemacht ist, so gilt diese Norm für alle Fälle. Ist die Ausfolgung von Hand zu Hand nicht möglich, so wird dieselbe durch Vermittlung der Post, allenfalls durch Vermittlung des Gerichtes des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Gläubigers erfolgen. Weshalb aber der Erlös dem bewilligenden Gerichte übersendet werden müsse, ist, abgesehen davon, dass dieser Vorgang dem Gesetze widerspricht, auch aus praktischen Gründen unerfindlich. Soll das bewilligende Gericht, welchem die Executionsacten nicht zur Verfügung stehen, darüber entscheiden, ob und wieviel dem Gläubiger auszufolgen ist? Oder soll gerade nur dem bewilligenden Gerichte die Vermittlung bei der Ausfolgung vorbehalten sein, etwa auch dann, wenn der Gläubiger ganz anderswo wohnt, was leicht vorkommen kann?

folgung des Geldes die Weisung des Executionsgerichtes einzuholen (§ 261 Abs. 2). Als Nebengebüren, die zu berücksichtigen sind, gelten zunächst bei verzinslichen Forderungen die rückständigen, noch nicht verjährten Zinsen. Diese sind, soferne es sich um die Ausfolgung des weggenommenen Geldes handelt, nur bis zum Tage der Wegnahme zu berechnen, wenn auch die Ausfolgung nicht an demselben Tage erfolgt, denn die Uebernahme des Geldes durch das Vollstreckungsorgan gilt als Zahlung des Schuldners, welcher auch die Quittung vom Vollstreckungsorgane begehren kann, unbeschadet des Rechtes, auch die Quittierung seitens des Gläubigers zu beanspruchen (§ 25). Dagegen sind im Falle, als der Verkaufserlös auszufolgen ist, die Zinsen bis zum Tage der Ausfolgung zu berechnen, weil nach § 283 Abs. 2 erst die Ausfolgung des Verkaufserlöses an den betreibenden Gläubiger als Zahlung des Verpflichteten gilt. Wenn der Tag der Ausfolgung der Zahlung noch nicht bekannt ist und berechnet werden soll, wieweit die Versteigerung fortzusetzen ist, so wird der muthmaßliche Tag der Ausfolgung der Berechnung zu Grunde gelegt werden. Als Tag der Ausfolgung gilt der Tag, an welchem der Gläubiger rechtlich in der Lage war, den angewiesenen Betrag zu beheben. Weitere Nebengebüren sind die Process- und Executionskosten. Soweit letztere noch nicht gerichtlich festgestellt oder vom Schuldner anerkannt sind und somit nicht berichtigt werden können, ist für deren Begleichung in gleicher Weise wie für die Gebüren der Sachverständigen, welche die Abschätzung der versteigerten Gegenstände vornahmen, sowie für die Versteigerungskosten Sorge zu tragen, indem das Vollstreckungsorgan einen entsprechenden Betrag zurückbehält und zum Geldbuche erlegt. Ueber die Kosten, deren Ersatz der Gläubiger begehrt, hat derselbe, soferne sie noch nicht festgestellt sind, dem Vollstreckungsorgane gleich das Verzeichnis zu übergeben, und das Executionsgericht hat dann über die in dem vorgelegten Protokolle des Vollstreckungsorganes gestellte Bitte um gerichtliche Beschlussfassung die Kosten zu bestimmen (§§ 283 E.O., 381 Gesch.O.).

Sind die gepfändeten Sachen unter der Hand verkauft worden, so hat der Gläubiger das Begehren um Kostenersatz binnen einem Monate nach Beendigung oder Einstellung der Execution bei sonstigem Ausschlusse zu stellen. Vor Ablauf dieser Frist darf dem Verpflichteten von dem erzielten Erlöse nichts ausgefolgt werden (§§ 74 Abs. 2, 288).

Reicht der Geldbetrag oder Verkaufserlös nicht zur vollständigen Begleichung des Anspruches des betreibenden Gläubigers hin, so ist jedenfalls vorerst für die Deckung der Versteigerungskosten und Sachverständigengebüren Vorsorge zu treffen. Ein Ueberschuss wird sich übrigens selten ergeben, weil der Pfändungsvornahme, wie erwähnt, die Berechnung des Executionsanspruches voranzugehen hat, und weil, was den Verkaufserlös betrifft, der Verkauf zu schließen ist, sobald der erzielte Erlös zur Deckung des Anspruches des betreibenden Gläubigers hinreicht, weshalb das Vollstreckungsorgan den Erlös von Zeit zu Zeit zusammenzurechnen hat. Ein namhafter Ueberschuss kann sich nur ergeben, wenn ein Pfandobject, dessen Wert die vollstreckbare Forderung sammt allen Nebengebüren übersteigt, nur als Ganzes verkauft werden kann.

Die Ausfolgung des Erlöses durch das Vollstreckungsorgan ohne gerichtliches Vertheilungsverfahren findet nicht nur dann statt, wenn der Verkauf nur zu Gunsten desjenigen Gläubigers stattfindet, dem das alleinige Pfandrecht zusteht, sondern auch, wenn diesem Gläubiger zwar nicht das alleinige, aber das erste Pfandrecht an den verkauften Gegenständen zusteht. (Ueber die Aus-

folgung in dem Falle, als dem betreibenden Gläubiger das erste Pfandrecht zusteht, siehe unten unter 3, S. 128.)

Ob das eine oder andere der Fall ist, hat das Vollstreckungsorgan lediglich nach Inhalt der Pfändungsacten zu beurtheilen. Es ist denjenigen Interessenten, welchen etwa ein dem Pfandrechte des betreibenden Gläubigers vorgehendes gesetzliches Pfandrecht zusteht, vorbehalten, ihren Anspruch rechtzeitig anzumelden, da sonst auf denselben nicht Rücksicht genommen werden könnte. Das Vollstreckungsorgan hat nicht das Recht, die unmittelbare Ausfolgung des Verkaufserlöses deshalb zu unterlassen, weil möglicherweise ein Mietzins oder ein Rückstand von Unfallversicherungsanstalten und Krankencassen auf dem Erlöse haften kann. Nur in dem Falle, als es zu einer Vertheilung des Verkaufserlöses von Sachen kommt, auf welchen Rückstände von den genannten Versicherungsbeiträgen haften könnten, ist nach der Justizministerialverordnung vom 19. August 1898, J.M.V.Bl. Nr. 27, den betreffenden Anstalten Gelegenheit zu geben, ihre Ansprüche anzumelden.

Der Justizministerialerlass vom 31. Mai 1899, Z. 9859, hält es für empfehlenswert, mittels vorzubereitenden Formulares die in Betracht kommenden Cassen zur Anmeldung spätestens im Versteigerungstermine mit dem Bemerken aufzufordern, dass sonst ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche der Erlös gegebenenfalls unmittelbar dem betreibenden Gläubiger ausgefolgt werden würde. Dies wird in der Folge dann die Cassen veranlassen, ihre Ansprüche anzumelden, wodurch auch hinsichtlich des Umfanges, in dem der Verkauf vorgenommen werden soll, die erforderliche Berechnungsgrundlage erlangt werden wird.

B. Verwendung des Verkaufserlöses, beziehungsweise des bei der Pfändung abgenommenen Geldes im Falle der Concurrenz mehrerer Gläubiger.

1. Eine Concurrenz mehrerer Gläubiger kann entstehen:[2])

a) wenn für mehrere Gläubiger gleichzeitig dieselben Gegenstände gepfändet werden, oder wenn die Pfändung zu Gunsten mehrerer Gläubiger erfolgt und hiebei Geld vorgefunden und vom Vollstreckungsorgane in Verwahrung genommen wird;

b) wenn ein oder mehrere Gläubiger Objecte, welche bereits für die Forderung eines anderen Gläubigers gepfändet sind, für ihre vollstreckbare Forderung neuerlich pfänden lassen;

c) wenn gerichtliche und administrative Pfändungspfandrechte auf denselben Gegenständen haften;

d) wenn ein Pfändungspfandrecht auf Gegenstände erworben wird, von welchen Zölle, Verbrauchs- oder andere öffentliche Abgaben zu entrichten sind, oder auf welchen Vermögensstrafen haften.[3])

---

[2]) Literatur: Schönfeld in der Ztschr. f. Gerichtsvollzieher 1887, S. 13; Falkmann, ebendort 1889, S. 2ff.; v. Schrutka in der Ztschr. f. C.P. XIV, S. 217; Planck, II, §§ 181, 182, 186; Hellmann, § 136; Fitting, § 99, III.

[3]) Die Zollgebüren gehen allen aus privatrechtlichen Titeln abgeleiteten Ansprüchen vor, so lange die Ware sich auf dem Transporte von der Zollinie zum Grenzzollamte, auf dem Amtsplatze eines Zollamtes in zollamtlicher Verwahrung oder unter zollamtlichem Verschlusse befindet. Der Lagerzins haftet auf der Ware, so lange sich dieselbe in der amtlichen Verwahrung befindet, und es kann deren Ausfolgung aus der Niederlage, ehe nicht der entfallende Lagerzins entrichtet wird, nicht gefordert werden (Art. VIII Z. 4 Einf.G. zur E.O., §§ 200, 244 der Zoll- u. Staatsmonopolsordnung, kaiserl. Patent vom 11. Juli 1835); der im Monopolsgebiete

2. Wenn ein Pfändungspfandrecht auf Vermögensobjecte erworben wird, auf welchen ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfand- oder Vorzugsrecht bereits besteht oder in der Folge vor dem Verkaufe entsteht.[4])

3. Wenn eine Concurrenz mehrerer Gläubiger vorhanden ist, so obliegt die Verwendung des in Verwahrung genommenen Geldbetrages oder des Verkaufserlöses nicht dem Vollstreckungsorgane, sondern dem Executionsgerichte, und das Vollstreckungsorgan hat das vorgefundene Geld, beziehungsweise den Verkaufserlös in der Gerichtskanzlei zu erlegen (§§ 261 Abs. 4, 285 Abs. 1).

Nur in dem Falle, als dem betreibenden Gläubiger das erste Pfandrecht an den verkauften Gegenständen zusteht, hat das Vollstreckungsorgan den Verkaufserlös ganz in derselben Weise zu verwenden, als ob nur ein einziger Gläubiger vorhanden wäre. Ergibt sich nach Abzug der Schätzungs- und Versteigerungskosten und nach Ausfolgung des zur Befriedigung der vollstreckbaren Forderung sammt Nebengebüren des betreibenden Gläubigers erforderlichen Betrages noch ein Überschuss, so ist dieser dem Verpflichteten auszufolgen. Wollen die Gläubiger, welche an den versteigerten Gegenständen ein Pfandrecht besitzen, das dem des betreibenden Gläubigers nachsteht, dies verhindern, so müssen sie ihren Anspruch rechtzeitig vor der Ausfolgung an den Verpflichteten bei dem Vollstreckungsorgane anmelden. Dies ergibt sich aus dem Schlussabsatze des § 283: „Ein etwa verbleibender Rest ist, soferne nicht ein nachfolgender Pfandgläubiger inzwischen darauf gegriffen hat, dem Verpflichteten auszufolgen." Dieser Satz ist nicht etwa bloß in der Weise auszulegen, als ob ausgesprochen werden wollte, der restliche Erlös sei nicht an den Verpflichteten auszufolgen, wenn ein neuer Gläubiger diesen Erlös

---

erzeugte Tabak haftet für die davon zu entrichtende Verbrauchsabgabe und darf vor Berichtigung derselben nicht in Verkehr gesetzt werden (§ 21, Patent vom 29. November 1850, R.G.Bl. Nr. 462); der Brantwein haftet sachlich für die Consumabgabe (§§ 17—20 Gesetz vom 20. Juni 1888, R.G.Bl. Nr. 95); die Zuckererzeugnisse für die Verbrauchsabgabe (§§ 6—9 Gesetz vom 20. Juni 1888, R.G.Bl. Nr. 97); die Gebür von Vermögensübertragungen haftet auf der Sache, welche den Gegenstand der Uebertragung ausmacht, und geht allen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen vor; dies gilt insbesondere von der Gebür für Erbschaften und Vermächtnisse (§ 72 Geb.G., Patent vom 9. Februar 1850, R.G.Bl. Nr. 50); den Versicherungsbeiträgen zu den obligatorischen Unfallversicherungs- und Krankenversicherungsanstalten steht auf allen zum Betriebe gehörigen Einrichtungen, Maschinen, sonstigen Requisiten und Materialien das gesetzliche Pfandrecht mit dem Vorrange vor anderen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen zu (laut Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 2. März 1893, Z. 2389, Nowak, VIII, S. 140; vom 7. August 1894, Nowak, IX, S. 119; dann vom 15. Februar 1899, Nr. 2323, Jurist. Bl. 1899, S. 303). Siehe dagegen Gustav Kohn, Das gesetzliche Vorzugspfandrecht der Versicherungsbeiträge der Arbeiter-Unfallversicherungsanstalten und Bezirkskrankencassen, Gerichtsztg. 1898, Nr. 50, 51. Die Verwahrungsgebür haftet auf dem verwahrten Gegenstande und geht auf demselben allen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen vor (§ 14 kaiserl. Patent vom 26. Jänner 1853, R.G.Bl. Nr. 18). Gefällsstrafen und eventuell die Kosten des Gefällsstrafverfahrens haften auf der Sache, die den Gegenstand oder das Hilfsmittel einer Gefällsübertretung ausmacht (§§ 152, 162 Gef.Str.G., kaiserl. Patent vom 11. Juli 1835, Pol. Gef.S., Bd. LXIII); wegen Verletzung der Aichpflicht haftet das gesetzwidrig bezeichnete Fass (§ 2 Gesetz vom 11. Juni 1890, R.G.Bl. Nr. 125).

[4]) Gesetzliches Pfandrecht ist eingeräumt: dem Vermieter oder Verpächter an den invecta et illata und den Früchten, § 1101 a. b. G.B. (siehe S. 93); dem Commissionär gemäß Art. 374 H.G.B.; dem Spediteur gemäß Art. 382 H.G.B.; dem Frachtführer gemäß Art. 382, 411 H.G.B.; den Eisenbahnen an dem Frachtgute gemäß Art. 21 des internat. Uebereinkommens vom 14. October 1890, R.G.Bl. Nr. 186, beziehungsweise § 66 (4) Betr.Regl.; den Advocaten für ihre Gebüren an den im Falle eines Streites erlegten Barschaften (§ 19 Adv.O. vom 6. Juli 1868, R.G.Bl. Nr. 96); den öffentlichen Lagerhäusern während der Dauer der Einlagerung an der eingelagerten Ware (§ 28 Gesetz vom 28. April 1889, R.G.Bl. Nr. 64).

pfändet, sondern es ist deutlich ausgesprochen, dass der verbleibende Erlös an den Verpflichteten auszufolgen sei, wenn ein in der Rangordnung dem betreibenden Gläubiger nachfolgender Pfandgläubiger nicht seinen Anspruch auf den Resterlös geltend macht. Die Richtigkeit des Gesagten ergibt sich aber auch aus Folgendem: Wie aus § 285 Abs. 3 hervorgeht, werden bei der Vertheilung des Meistbotes principiell außer den Gläubigern, zu deren Gunsten die Versteigerung bewilligt wurde (welche in diesem Stadium allein als betreibende Gläubiger anzusehen sind), nur die Ansprüche jener Pfandgläubiger berücksichtigt, welche längstens bei der Vertheilungstagsatzung angemeldet werden, nachdem die Gläubiger zur Anmeldung aufgefordert worden sind. In dem Falle, als der Gläubiger, dem das erste Pfandrecht zusteht, der betreibende ist, schreibt § 283 Abs. 1 ungeachtet der Concurrenz mehrerer Gläubiger die Ausfolgung des Verkaufserlöses ohne Tagsatzung, ohne Vertheilung und ohne Intervention des Gerichtes in kurzem Wege nur durch das Vollstreckungsorgan vor. Nothwendigerweise entfällt mangels einer Tagsatzung die Aufforderung an die nicht betreibenden Gläubiger; eine solche Aufforderung kann auch dem Vollstreckungsorgane nicht zustehen, nichtsdestoweniger besteht das Princip, dass ohne Anmeldung der Anspruch eines nicht betreibenden Gläubigers bei der Verwendung des Erlöses nicht berücksichtigt wird. Einem solchen Gläubiger bleibt nichts anderes übrig, als darauf zu achten, ob der erste Pfandgläubiger den Verkauf veranlasst hat, und in diesem Falle seinen Anspruch beim Executionsgerichte oder bei dem Vollstreckungsorgane anzumelden. Im Falle der Anmeldung hat das Vollstreckungsorgan den nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers verbleibenden Rest zum Geldbuche zu erlegen, und das Gericht hat dann nach Einvernehmung des anmeldenden Gläubigers, welcher die seine Forderung betreffenden Urkunden vorzulegen hat, allenfalls auch des Verpflichteten, auf Grund der vorliegenden Acten oder Urkunden und der allenfalls gepflogenen sonstigen Erhebungen die Zuweisung mit Beschluss vorzunehmen (§§ 283, 55 Abs. 1 und 3 E.O.; J.M. zu § 283 E.O.).

3. In allen anderen Fällen hat das Vollstreckungsorgan den Verkaufserlös in der Gerichtskanzlei zu erlegen. Das Executionsgericht kann die Hinterlegung des Erlöses im Depositenamte, ferner die fruchtbringende Anlage veranlassen (§ 77 E.O., § 152 Gesch.O.). Jedenfalls hat das Executionsgericht, sobald der Bericht des Vollstreckungsorganes über die Vornahme des Verkaufes vorliegt, die Vertheilungstagsatzung von amtswegen anzuordnen. Zu dieser sind außer dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten auch jene aus den Pfändungsacten ersichtlichen Gläubiger zu laden, deren Pfandrecht noch nicht erloschen ist.[5])

---

[5]) Diesbezüglich wird in der „Beantwortung der Fragen“ S. 122 Nachstehendes angeführt: „Das Vollstreckungsorgan hat den Verkaufserlös dann, wenn er nicht gemäß § 283 E.O. dem betreibenden Gläubiger unmittelbar auszufolgen ist, in die Gerichtskanzlei zu erlegen (§ 285 Abs. 1 E.O. und §§ 113 und 382 Gesch.O.). (Gutachten des obersten Gerichtshofes.) Vom Gerichte kann — namentlich bei großen Beträgen, bei voraussichtlich längerer Dauer der Verwahrung u. a. — die fruchtbringende Anlage des Verkaufserlöses bei der dazu bestimmten Anstalt (§ 152 Gesch.O.) oder die Hinterlegung des Verkaufserlöses im gerichtlichen Depositenamte angeordnet werden. Ist letzteres geschehen, so sind die bei der Vertheilung des Erlöses auf die einzelnen bezugsberechtigten Personen entfallenden Beträge diesen unmittelbar bei dem Depositenamte anzuweisen (§ 287 E.O.). Erliegt der Erlös in der Gerichtskanzlei, so ist in analoger Anwendung der Bestimmung des § 287 E.O. nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses die Gerichtskanzlei von amtswegen zu beauftragen, den einzelnen Personen die ihnen gebürenden Beträge auszufolgen. (Gutachten des obersten Gerichts-

Die Gläubiger, welche das Verkaufsverfahren nicht erwirkt oder sich demselben nicht angeschlossen haben, sind mit der Aufforderung zu laden, dass sie ihren Anspruch genau detailliert vor oder längstens bei der Tagsatzung anzumelden, die Urkunden, welche zur Darthuung ihrer Forderungen erforderlich sind, in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift längstens bei der Tagsatzung beizubringen haben, widrigens ihre Ansprüche nicht berücksichtigt würden.

4. Bei der Tagsatzung ist mit den Erschienenen mündlich zu verhandeln:

a) über die bei der Vertheilung des Meistbotes zu berücksichtigenden Ansprüche;

b) über die Reihenfolge, in welcher diese Ansprüche zum Zuge kommen sollen;

c) ferner ist bei der Tagsatzung ein Einverständnis über die Punkte, welche zwischen den Betheiligten streitig sind, zu erzielen, und insoferne eine Einigung nicht zustande kommt, sind die Streitpunkte, dann die für die Entscheidung maßgebenden Umstände und die Parteien, welche Widerspruch erhoben haben, festzustellen.

ad a). Zu berücksichtigen sind, ohne Rücksicht darauf, ob eine Anmeldung erfolgt ist oder nicht, die Ansprüche derjenigen Gläubiger, über deren Antrag das Verkaufsverfahren durchgeführt wurde, dann derjenigen, welche dem anhängigen Verkaufsverfahren beitraten, endlich derjenigen, die infolge eines sie allein betreffenden Einstellungs- oder Aufschiebungsgrundes aus dem Versteigerungsverfahren ausschieden (der Grund darf aber nicht darin bestehen, dass der Executionstitel rechtskräftig aufgehoben oder unwirksam erklärt wurde, oder dass der Anspruch berichtigt oder dem Gläubiger rechtskräftig aberkannt wurde), wenn dasselbe dann von den übrigen betreibenden Gläubigern, welche zugleich mit den Ausscheidenden das Versteigerungsverfahren beantragt oder dem anhängigen beigetreten waren, weiter fortgesetzt wurde. Insoferne eine Anmeldung der Ansprüche dieser Gläubiger unterblieb oder die Belege nicht beigebracht wurden, sind diese Ansprüche soweit zu berücksichtigen, als dieselben aus den beim Executionsgerichte erliegenden Acten entnommen werden können.

Die Ansprüche der übrigen Gläubiger finden nur dann Berücksichtigung, wenn sie ihre Ansprüche längstens bei der Vertheilungstagsatzung anmelden. In der Anmeldung muss die Forderung an Capital, Zinsen und Kosten einschließlich der des Vertheilungsverfahrens angeführt sein, auch sind die Belege, soweit sie nicht bereits bei den Acten liegen, beizubringen.

ad b). Die Rangordnung wird bedingt durch den Zeitpunkt, in welchem die Pfändungen vorgenommen wurden, beziehungsweise auf einander folgten, soweit nicht besondere Vorzugsrechte in Betracht kommen.

Zu verhandeln ist aber nur über diejenigen Forderungen, welche voraussichtlich aus dem Verkaufserlöse unbedingt oder doch in dem Falle ganz oder

hofes.) Die Auszahlung kann bei den am Anweisungsverkehre des k. k. Postsparcassenamtes betheiligten Gerichten im Wege der Postsparcasse geschehen (§ 102 Gesch.O.); hievon abgesehen, sind die bezugsberechtigten Personen von amtswegen, unter Bekanntgabe der ihnen zukommenden Beträge, zu deren Behebung in der Gerichtskanzlei aufzufordern. Diese Verfügungen können, vorbehaltlich des Eintrittes der Rechtskraft, schon im Vertheilungsbeschlusse getroffen werden (§ 287 Abs. 2 E.O.). Gleiches gilt für den Erlag und die Vertheilung des bei der Pfändung abgenommenen Bargeldes, wenn die Pfändung zu Gunsten mehrerer Gläubiger erfolgt (§ 261 letzter Abs. E.O.)."

zum Theile befriedigt werden, als ein vorausgehender bestrittener Anspruch ausgeschieden würde (§ 212 Abs. 2).

ad c). Widerspruch kann erheben: α) jeder erschienene Gläubiger, dessen Forderung beim Ausfallen des bestrittenen Anspruches aus dem Verkaufserlöse zum Zuge käme, β) auch der Verpflichtete. Zu α). Der Widerspruch eines Gläubigers kann sich richten gegen die Berücksichtigung einer Forderung überhaupt, gegen die Höhe der Forderung an Capital und Nebengebüren und gegen die Rangordnung einer Forderung, dann gegen die sofortige Auszahlung einer Forderung, z. B. weil die Forderung nur eine bedingte ist, weil die Pfändung nur zur Sicherstellung vorgenommen wurde u. s. w. Zu β). Der Verpflichtete kann nur gegen die Berücksichtigung einer Forderung Widerspruch erheben, wenn der Anspruch des Gläubigers nicht auf einem vollstreckbaren Titel beruht. Z. B. hat der Vermieter seinen Mietzins angemeldet, bevor er noch ein Urtheil oder sonst einen Executionstitel erlangt hat, so steht dem Verpflichteten der Widerspruch zu, und es darf eine definitive Zuweisung aus dem Verkaufserlöse vor urtheilsmäßiger Feststellung nicht erfolgen. Liegt aber ein Executionstitel vor, so stehen ihm die Klagen aus §§ 35, 36 E.O., beziehungsweise der Antrag nach §. 40 E.O. offen (siehe §§ 111—113 d. W.). Solche Klagen können die Vertheilung nicht hindern, es sei denn, dass der Verpflichtete die Aufschiebung veranlasst hätte.

Der Widerspruch eines Dritten, welcher übrigens zur Tagsatzung nicht zu laden ist, wegen eines die Veräußerung hindernden Rechtes (§ 37) hindert die Vertheilung nicht, es sei denn, dass eine Aufschiebung der Vertheilung erwirkt wird. Dasselbe gilt, wenn ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet und deshalb wegen eines Pfand- oder Vorzugsrechtes der Pfändung und Veräußerung nicht widersprechen konnte, gegen die Vertheilung Widerspruch erhebt. Ein solcher muss, wie bereits angeführt wurde, seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse mit Klage geltend machen und es kann, wenn sein Anspruch genügend bescheinigt ist, auf Antrag die einstweilige Hinterlegung des ganzen Erlöses, beziehungsweise des entsprechenden Theiles desselben angeordnet werden (§ 258, siehe S. 92).

Die Verhandlung wird in der Weise durchgeführt, dass zunächst der Bestand der zur Vertheilung gelangenden Masse bestimmt wird. Die Vertheilungsmasse bildet der beim Verkaufe erzielte Erlös, ferner der von dem Ersteher, im Falle er den Kaufpreis nicht erlegt hat, und eine neuerliche Versteigerung erforderlich ist, für den hiebei entstehenden Ausfall zu leistende Ersatz, ferner die Zinsen, wenn der Erlös bis zur Vertheilung fruchtbringend angelegt wurde.

Dann werden die Kosten der Schätzung und der Versteigerung, welche zunächst zu berichtigen sind, in Abzug gebracht. Nur jene Schätzungskosten sind als erste Abzugspost anzusehen, welche zur Zahlung der Gebüren der zur Schätzung beigezogenen Sachverständigen verwendet wurden. Wurde über Antrag des betreibenden Gläubigers vor dem Verkaufe die Schätzung vorgenommen, so gelten weder die Kosten des Antrages, noch die der Intervention des Gläubigers als Vorzugsposten, weil nach § 275 Abs. 2 in diesem Falle der Gläubiger überhaupt nur soweit Ersatz der Kosten beanspruchen kann, als hiedurch Kosten bei der Versteigerung erspart wurden. Wird dagegen die Schätzung vor dem Verkaufe von amtswegen angeordnet, so gelten auch die Kosten der Intervention des Gläubigers, insoweit seine Mitwirkung bei der Schätzung erforderlich war, als Vorzugsposten.

Nach diesen Kosten kommen etwaige auf den Gegenständen haftende Zollgebüren, öffentliche Abgaben und Vermögensstrafen, welchen nach dem Gesetze ein Vorrang eingeräumt ist, zum Zuge, dann jene Forderungen, für welche ein vorzugsweises Pfandrecht durch das Gesetz oder durch Vertrag begründet ist.

Dann werden die Forderungen der Gläubiger nach ihren Beträgen und nach der Rangordnung, in welcher sie aus der Masse befriedigt werden sollen, festgestellt. Die Kosten und die nicht länger als drei Jahre vor dem Tage des Verkaufes rückständigen Zinsen genießen die gleiche Priorität wie die Forderung selbst. Die Zinsen gebüren dem Gläubiger bis zum Tage der Auszahlung aus der Masse.

Wird von einem hiezu Berechtigten Widerspruch erhoben, so hat zunächst der Richter ein Einverständnis der Parteien zu versuchen. Gelingt dies nicht, so ist darauf zu dringen, dass die Betheiligten, soweit sie anwesend sind, sich darüber bestimmt äußern und alle jene Erklärungen abgeben, welche für die Entscheidung des Gerichtes erforderlich erscheinen. Betheiligte sind außer dem zum Widerspruche Berechtigten jene Gläubiger, deren Befriedigung gehindert würde, falls der Widerspruch als berechtigt angesehen würde.

Ist der durch den Widerspruch Betroffene nicht anwesend, so muss dann auf Grund der Anmeldung, der Acten und der vorliegenden Urkunden entschieden werden (§ 56 Abs. 3).

Ein Widerspruch, der bloß darin besteht, dass einer Erklärung der Interessenten über die Höhe der angemeldeten Forderung oder über die Rangordnung derselben u. dgl. widersprochen wird, ohne dass der Grund für den Widerspruch angegeben würde, ist als unbestimmt nicht zu berücksichtigen, da eine Äußerung oder Aufklärung des durch den Widerspruch betroffenen Gläubigers nicht möglich ist und auch das Gericht nicht zu beurtheilen vermag, ob der Widerspruch begründet ist oder nicht. Allerdings ist es Pflicht des Richters, dahin zu wirken, dass der Gegenstand des Widerspruches ausdrücklich und deutlich bezeichnet und auf Grund dessen die Gegenerklärungen abgegeben werden können.

Das Protokoll über die Vertheilungstagsatzung ist derart zu verfassen, dass es den allgemeinen Erfordernissen eines gerichtlichen Protokolles entspricht, dass es insbesondere den Gang der Verhandlung, die abgegebenen Erklärungen enthält.

5. Soweit ein Einverständnis der Betheiligten vorliegt, ist demgemäß bei der Vertheilung vorzugehen. Den Betheiligten steht es auch frei, die von Dritten erhobenen Widersprüche, falls sie zur Kenntnis der Betheiligten bei der Tagsatzung gebracht werden, anzuerkennen und so die Klage Dritter abzuwehren. Bei der Tagsatzung ist auch darauf zu dringen, dass ein bestimmter Tag als Termin der Auszahlung vereinbart werde.

Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so ist im Vertheilungsbeschlusse ein solcher Tag zu präliminieren. Sind Aufklärungen seitens des Verpflichteten erforderlich, und bleibt derselbe von der Tagsatzung aus, so kann er zufolge § 87 Ger.Org.G. zum Erscheinen genöthigt werden.

Im Vertheilungsbeschlusse ist nach der Ausweisung der Masse die Vertheilung nach den oben unter 4 angeführten Grundsätzen vorzunehmen. Demgemäß ist auch über die etwa erhobenen Widersprüche zu entscheiden; nur dort, wo die Entscheidung von der Ermittlung oder Feststellung streitiger Thatsachen abhängt, sind die Widersprechenden auf den Rechtsweg zu verweisen. Es ist aber im Beschlusse zu bestimmen, wem der in Frage

kommende Theil des Erlöses zugewiesen wird, sowohl für den Fall, als der Widersprechende mit der Klage durchdringt, als für den Fall, als er abgewiesen wird.

Die Klage ist binnen einem Monate nach Zustellung des Vertheilungsbeschlusses beim Executionsgerichte, und der Ausweis hierüber in der Gerichtsabtheilung, in welcher die Vertheilung stattfand, einzubringen, widrigens über Antrag des durch den Widerspruch Betroffenen der Vertheilungsbeschluss ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt wird. Wenn auch nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Durchführung der Vertheilung nicht mehr aufgehalten wird, so kann derjenige, dessen Rechte durch die Vertheilung verletzt worden wären, dieselben auch in der Folge noch mit Klage geltend machen, doch gilt für diese Klage nicht die besondere ausschließliche Competenz der Widerspruchsklage, sondern der sonst für die Klage nach der Jurisdictionsnorm zutreffende Gerichtsstand.

In dem Urtheile, welches in dem Rechtsstreite über einen bei der Vertheilungstagsatzung geltend gemachten Widerspruch gefällt wird, ist auch ohne einen darauf gerichteten Antrag auszusprechen, welchem Gläubiger und in welchem Betrage der streitige Theil des Verkaufserlöses auszuzahlen ist. Zu diesem Ende ist bei der Urtheilsfällung auf die Acten des Vertheilungsverfahrens und den Vertheilungsbescheid Bedacht zu nehmen. Ist die Zuweisung im Urtheile selbst nicht möglich, so ist daselbst auszusprechen, dass eine neue Vertheilungstagsatzung anzuordnen sei. Hiebei ist der über die Berechtigung des Widerspruches im Urtheile enthaltene Ausspruch der Vertheilung, welche nur den streitigen Theil der Masse betrifft, maßgebend.

Der Vertheilungsbeschluss kann von sämmtlichen Betheiligten, ob sie bei der Vertheilungstagsatzung erschienen sind oder nicht, mittels Recurses soweit angefochten werden, als wegen des Gegenstandes ihrer Beschwerde der Widerspruch nicht zulässig war oder Abhilfe nicht gewähren konnte (z. B. wenn die Forderung des Beschwerdeführers gar nicht oder nicht in Gemäßheit der Anmeldung liquidiert wurde). Dagegen können die von der Tagsatzung Ausgebliebenen den Vertheilungsbeschluss in solchen Punkten, wegen welcher bei der Tagsatzung hätte Widerspruch erhoben werden können, nicht mit Recurs anfechten; den bei der Tagsatzung erschienenen Interessenten steht diesbezüglich der Recurs nur soweit zu, als sie Widerspruch erhoben haben, und als dieser in dem Beschlusse des Executionsgerichtes keine Berücksichtigung gefunden hat. Diejenigen, welche bei der Tagsatzung erschienen sind und den Widerspruch unterlassen haben, sowie diejenigen, welche von der Tagsatzung ausgeblieben sind, können daher nicht den Recurs deshalb einbringen, weil die Forderung eines anderen liquidiert oder weil sie in der Rangordnung vor seiner Forderung oder weil sie als Vorzugspost liquidiert wurde, dies mit Rücksicht darauf, dass es ihnen freigestanden wäre, wegen dieser Punkte bei der Tagsatzung Widerspruch zu erheben (siehe das Nähere in § 95 d. W.).

Es kann schon im Vertheilungsbeschlusse für den Fall der Rechtskraft die erforderliche Anweisung zur Ausfolgung der zugewiesenen Beträge an die bezugsberechtigten Personen an das Depositenamt oder an den Geldbuchsführer ertheilt werden, je nachdem der Verkaufserlös im Depositenamte oder in der Gerichtskanzlei erliegt.

Dies wird sich insbesondere in dem Falle empfehlen, wenn von keiner Seite Widerspruch erhoben wurde.

Sonst sind nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses, welche vom Gerichte zu überwachen ist, die erforderlichen Verfügungen wegen Ausfolgung der zugewiesenen Beträge zu treffen.

Ist Widerspruch erhoben worden, und fand infolge dessen eine Verweisung auf den Rechtsweg statt, so ist nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses wegen Befriedigung der von dem Widerspruch nicht betroffenen, auf den Verkaufserlös gewiesenen Forderungen Verfügung zu treffen. Ist im Vertheilungsbeschlusse ausgesprochen, welche Forderung und in welchem Betrage aus dem Verkaufserlöse zu befriedigen ist, falls der Widerspruch im Processwege als unberechtigt erkannt würde, so ist auch in dem Falle, als die Klage nicht rechtzeitig eingebracht wird, der auf die durch den Widerspruch betroffene Forderung entfallende Betrag über Antrag des Betheiligten anzuweisen.

Nach denselben Grundsätzen ist auch zu verfahren, wenn es sich um die Vertheilung des aus Anlass einer Pfändung dem Verpflichteten abgenommenen Geldbetrages handelt und die Pfändung zu Gunsten mehrerer Gläubiger vorgenommen wurde, oder wenn nach erfolgtem Erlage von anderen Gläubigern eine Pfändung nach den Vorschriften über die Execution auf Geldforderungen erwirkt wurde.

Ueberdies sind bei Vertheilung des Erlöses die bei der Vertheilung des Meistbotes von Liegenschaften geltenden Bestimmungen, namentlich die §§ 212 bis 214, 229, 231, 234 und 236 sinngemäß anzuwenden (siehe §§ 93, 94 d. W.).

VIII. Capitel.

Execution auf Geldforderungen (§§ 294—324).[1]

§ 39. Allgemeine Grundsätze.

Auch auf Geldforderungen des Verpflichteten kann Execution geführt werden, und zwar ist dieselbe wie bei jeder Execution auf ein bewegliches Vermögen durch Pfändung einzuleiten. Diese erfolgt in der Regel mittels Drittverbotes, wenn es sich jedoch um Pfändung von Forderungen aus Wechseln u. dgl. handelt, durch Wegnahme der betreffenden Papiere unter Aufnahme eines Pfändungsprotokolles.

Es liegt in der Natur der Sache, 1. dass nur solche Forderungen pfändbar sind, die einen für den Gläubiger realisierbaren Vermögenswert repräsentieren. Es ist also z. B. nicht pfändbar der Anspruch auf Theilung oder das bloße Klagerecht ohne den Anspruch selbst.

Es ist 2. für die Pfändbarkeit ohne Belang, ob die Forderung eine bedingte, eine betagte oder in Streit befangene ist oder nicht.

3. Fraglich ist, ob auch Geldforderungen des Schuldners an den Gläubiger gepfändet werden können. Dagegen spricht, dass damit ein Zweck

[1]) Literatur: Planck, II, § 183; Fitting, § 100; Hellmann, § 137; Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883); Falkmann, S. 244; Jastrow in Ztschr. f. d. C.P. VIII, S. 461; Korn, ebendort XI, S. 294; Ruhstrat, Natur und Wirkung des Pfändungspfandrechtes an Forderungen, ebendort XIV, S. 451; Hergenhahn bei Gruchot, XXI, S. 610; Oertmann, im Civ. Archiv LXXXI, S. 104; Gercke, Ueber die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes an Forderungen im Gebiete des preußischen allgemeinen Landrechtes, Ztschr. f. d. C.P. XVIII, S. 228ff.; Wallmann, Jurist. Wochenschr. 1883, S. 644; Richard Schmidt, S. 611ff.; Richter, S. 220ff.; Schuster, § 103.

verfolgt wird, der nicht im Wesen der Pfändung liegt. Denn durch die Pfändung soll für den Gläubiger Geld beschafft werden, während vorliegend die Feststellung der Compensation der Forderung des Gläubigers mit der des Verpflichteten bezweckt wird. Diese Feststellung kann nun allerdings durch eine Feststellungsklage erreicht werden. Und in dem Falle, als nicht nur die Forderung des Gläubigers, sondern auch die des Verpflichteten vollstreckbar ist, kann sich der Gläubiger vor der Executionsführung seitens seines Gegners durch Einwendungen im Sinne des § 35 E.O. sichern, wenn die Forderung des die Execution betreibenden Gläubigers erst in einem Zeitpunkte entstand, in welchem derselbe in dem die Gegenforderung betreffenden Verfahren seine Forderung dem Anspruche des jetzigen Verpflichteten nicht mehr wirksam entgegensetzen konnte (§ 35, Abs. 2 E.O.). Allein das Mittel der Feststellungsklage und der Einwendungen gegen den Anspruch ist ein umständliches. Und doch scheint es nothwendig, dem Gläubiger, dem eine vollstreckbare Forderung zusteht, Schutz zu gewähren, damit er nicht trotzdem von seinem Gegner wegen eines vielfach geringeren vollstreckbaren Anspruches desselben gepfändet werde. Dieses Mittel ist, dem Gläubiger auf sein Ansuchen die Pfändung, und dann eventuell auch die Ueberweisung derjenigen Forderung zu bewilligen, welche dem Verpflichteten gegen den betreibenden Gläubiger zusteht. Ein Hindernis bei der Durchführung besteht nicht.[2])

Der Zweifel, ob eine solche Execution zulässig ist, entsteht nur deshalb, weil nach § 294 die Pfändung einer Forderung des Verpflichteten durch ein Verbot an den **Drittschuldner** vorgenommen wird und in dem hier besprochenen Falle eine dritte Person nicht in Frage kommt. Dem gegenüber muss darauf hingewiesen werden, dass im Eingange des § 294 die Execution auf Geldforderungen des Verpflichteten überhaupt für zulässig erklärt wird ohne Beschränkung auf Forderungen an einen Dritten, folglich erscheint auch die Forderung des Verpflichteten an den betreibenden Gläubiger zulässig. Ein Drittschuldner ist übrigens in der Person des Gläubigers vorhanden, und es erscheint auch der Zweck, durch die Pfändung eine Sicherung der Aufrechnung zu erzielen, in keiner Bestimmung der Executionsordnung ausgeschlossen. Ueberdies geht die Zulässigkeit der Pfändung der Forderung des Verpflichteten gegen den betreibenden Gläubiger unzweifelhaft aus der Bestimmung des § 319 Z. 2 hervor.

4. Auch die Pfändung einer Forderung des Verpflichteten gegen sich selbst ist in dem Falle denkbar, wenn die Forderung des Verpflichteten auf einer ihm gehörigen Liegenschaft im Grundbuche pfandrechtlich einverleibt ist.

5. Pfändbar sind auch die aus einem bestehenden Rechtsgrunde künftig entstehenden oder die noch unbestimmten, aber aus ihrem schon bestehenden Rechtsgrunde in der Folge bestimmbaren Forderungen; ist z. B. mehreren Erben ein Gegenstand zugewiesen und behufs Theilung der Verkauf durchzuführen, so steht den Erben bisher eine Geldforderung nicht zu, nichtsdestoweniger kann die Geldforderung, die sich nach Durchführung des Verkaufes für einen der Erben ergeben wird, gepfändet werden.

6. Nicht pfändbar sind Forderungen, welche an die Person des ursprünglichen Gläubigers gebunden sind, z. B. die Forderung auf Rückzahlung eines

---

[2]) Siehe die Ausführungen **Struckmann-Koch**, Note 9 zu § 730; **Jastrow** in Ztschr. f. d. C.P. VIII, S. 461; **Hergenhahn** bei Gruchot, XXI, S. 610; **Kuleman** in Civ. Archiv LXVIII, S. 441; **Planck**, II, § 183; **Fitting**, § 101, Note 2; **Gaupp**, Note V zu § 730; **Seuffert**, Note 6; **Wilmowski-Levy**, Note 10.

geschenkten Betrages wegen groben Undankes des Beschenkten, oder die Forderung des Verpflichteten wegen seiner Dürftigkeit auf Zahlung von Zinsen von dem geschenkten Betrage (§§ 948, 947 a. b. G.B.).

Ueber die Beschränkung der Pfändung von Forderungen siehe S. 69 ff.

§ 40. Pfändungsbewilligung und Pfändung (§§ 294, 298, 299, 301).

1. In dem Gesuche des Gläubigers muss die zu pfändende Forderung genau bestimmt sein. Dazu gehört, dass der Drittschuldner bezeichnet und der Rechtsgrund der Forderung des Verpflichteten angegeben ist. Diese Angaben genügen, wiewohl es zur näheren Bezeichnung der Forderung wünschenswert ist, auch die Höhe der Forderung, die Zeit der Entstehung derselben u. dgl. anzuführen, indem sich dies nach den besonderen Umständen des Falles in der Folge als unerlässlich herausstellen kann. Hat der Verpflichtete z. B. mehrere Forderungen an einen Dritten aus dem angegebenen Rechtsgrunde, so entsteht mangels näherer Beschreibung des Pfandobjectes und weil infolge dessen sich nicht feststellen lässt, welche Forderung gepfändet ist, kein Pfandrecht. Hat der Verpflichtete nur eine Forderung an den Dritten, so kann, selbst wenn die Angaben über die Forderung unrichtig sind, kein Zweifel über das Pfändungsobject obwalten, und die Pfändung besteht, sobald sie ordnungsmäßig vorgenommen worden ist, zurecht. Die Bezeichnung des Drittschuldners im Pfändungsantrage ist aber unbedingt erforderlich. Es ist daher der Antrag auf Pfändung der Buchforderungen des Schuldners ohne Angabe der Drittschuldner und ohne sonstige Bezeichnung der Forderungen abzuweisen. Es erscheint nämlich zunächst unzulässig und in der Executionsordnung unbegründet, dass das Vollstreckungsorgan die Bücher des Schuldners, welche kein Gegenstand der Execution sind, durchsucht, ferner kann die Pfändung solcher Forderungen nicht vom Vollstreckungsorgane, sondern nur vom Gerichte unter Bezeichnung der Forderungen bewilligt und durch Anordnung der Zustellung an den vom Gerichte zu bezeichnenden Drittschuldner vollzogen werden.[1])

[1]) „Abgesehen von den in § 296 E.O. bezeichneten Forderungen aus Wertpapieren, deren Pfändung nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen vollzogen wird, erfolgt die Pfändung von Forderungen durch Erlassung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner (§ 294 E.O.). — Gemäß § 54 Z. 3 E.O. muss schon der Executionsantrag alle jene Angaben enthalten, welche nach Beschaffenheit des Falles für die vom bewilligenden Gerichte oder vom Executionsgerichte im Interesse der Executionsführung zu erlassenden Verfügungen wichtig sind. Da das Zahlungsverbot gemäß § 294 E.O. vom bewilligenden Gerichte zu erlassen ist, so kann die Forderungspfändung überhaupt nicht bewilligt werden, wenn der Executionsantrag nicht die erforderlichen Angaben über die Drittschuldner und den Forderungsbetrag enthält. Dass es aber nicht zulässig ist, diese Daten im Wege besonderer Erhebungen durch das Vollstreckungsorgan beizuschaffen, ist im § 3 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 E.O. ausdrücklich ausgesprochen. Die Executionsordnung perhorresciert ausdrücklich ein solches Zwischenstadium zwischen Executionsantrag und Erledigung, das im vorliegenden Falle umso bedenklicher wäre, als es ohne gesetzliche Basis zu einem tiefreichenden Eingriffe in die Privatrechts- und Interessensphäre des Verpflichteten führen würde. Die Fälle, in welchen ein Kaufmann die Einsicht in seine Bücher und Aufschreibungen gestatten muss, sind im Gesetze genau bezeichnet, darüber hinaus besteht jedoch keine Verpflichtung, in die Geschäftsgebarung Einblick zu gestatten. Solche Erhebungen könnten leicht dazu missbraucht werden, um Dinge zu erfahren, die sonst unter dem Schutze des Geschäftsgeheimnisses stehen, und um den Verpflichteten nachhaltig zu belästigen und seine Interessen zu beeinträchtigen. — Solche weitreichende Maßnahmen können daher ohne directe gesetzliche Grundlage, an der es, wie bemerkt, in der Executionsordnung mangelt, nicht angeordnet werden.“ (Justizministerialerlass vom 19. November 1898, Z. 26895.) — Nach der allgemeinen Gerichtsordnung wurden auch Forderungen wie körperliche Sachen durch Verzeichnung und Beschreibung im Executionsprotokolle gepfändet, und wenn im Executions-

Das Gericht hat auf die einfache Behauptung des Antragstellers, dass die Forderung dem Verpflichteten zustehe, den Pfändungsantrag zu erledigen, und es kann unter keinen Umständen ein Nachweis oder die Beglaubigung, dass die Forderung des Verpflichteten thatsächlich bestehe, verlangt werden. Gemäß § 3 E.O. ist über diesen Antrag ohne vorhergehende Verhandlung oder Einvernehmung des Verpflichteten zu entscheiden.[2])

Es kann aber zweckmäßig sein, nach Vornahme der Pfändung vor der Ueberweisung der Forderung den Verpflichteten einzuvernehmen, besonders wenn die Forderung nicht mit Bestimmtheit bezeichnet ist oder die Einvernehmung aus sonstigen Umständen erforderlich scheint.

Mit dem Pfändungsantrage kann auch der Antrag auf Ueberweisung verbunden werden, ebenso wie bei der Execution auf bewegliche körperliche Sachen mit dem Antrage auf Pfändung der Antrag auf Verkauf vereinigt werden kann. Ist das bewilligende Gericht auch Executionsgericht, so wird nach der Vornahme der Pfändung ohne neuerlichen Antrag über das Begehren auf Ueberweisung entschieden. Ist das Executionsgericht verschieden von dem bewilligenden Gerichte, so bleibt die Entscheidung über den Ueberweisungsantrag dem Executionsgerichte vorbehalten, und dieses hat die Entscheidung erst nach der Pfändungsvornahme zu treffen.

Mit dem Antrage auf Pfändung kann auch zugleich die Erlassung des Auftrages an den Drittschuldner im Sinne des § 301 (siehe S. 140) begehrt und der Auftrag vom bewilligenden Gerichte erlassen werden.

Wenn für die zu pfändende Forderung ein Faustpfand bestellt ist, kann im Gesuche um Pfändung zugleich auch beantragt werden, das Handpfand in der Weise, wie dies bei gepfändeten körperlichen beweglichen Sachen geschieht, in Verwahrung zu nehmen (§ 298).

Selbstverständlich können alle diese Nebenanträge auch nach Bewilligung der Pfändung abgesondert eingebracht werden.

2. **Regelmäßige Pfändung** (§§ 294, 300, 301, 302). Die Pfändung erfolgt durch Erlassung des Pfändungsbeschlusses und durch Zustellung desselben an den Drittschuldner. Der Pfändungsbeschluss muss enthalten das Verbot an den Drittschuldner, dem Verpflichteten zu bezahlen. Nebstdem ist auch dem Verpflichteten zu untersagen, über die Forderung und über das

---

bescheide die Pfändung von Forderungen bewilligt wurde, hatte das Vollstreckungsorgan das Recht, die Bücher nach Forderungen wie die Wohnräume und Behältnisse des Verpflichteten nach körperlichen Sachen zu durchsuchen. Dass dies anders geworden ist, mag dem betreibenden Gläubiger unangenehm sein, erscheint aber ganz zweckmäßig. Der betreibende Gläubiger hat durch die jetzige Pfändungsmethode verloren, die Gläubiger eines Verpflichteten gewonnen. Wenn dem Verpflichteten, der ein Geschäftsmann ist, seine Forderungen von *einem* Gläubiger weggepfändet werden, dann kann er ohne Hoffnung auf die Eingänge des Geschäftes die Geschäftsgläubiger nicht befriedigen, das Geschäft nicht weiterführen, und es wird dadurch der Wert, der in dem Bestande des Geschäftes liegt, vernichtet und der Verpflichtete außer Stand gesetzt, seinen Gläubigern gerecht zu werden. Es wäre überhaupt zweckmäßig, bei einem Gewerbsmanne, Kaufmanne oder sonstigen Unternehmer nicht die Execution auf einzelne Vermögensstücke, die zusammen ein Wirtschaftsobject, das Geschäft oder den Betrieb darstellen, zu gestatten, sondern nur die Execution auf das ganze Vermögensobject, entweder durch Sequestration oder durch Pfändung und Verkauf, zuzulassen. Dadurch würde dem Interesse auch der einzelnen Gläubiger mehr gedient sein, weil auf diese Weise eine bessere Verwertung erzielt würde als durch Pfändung und Verwertung einzelner Stücke, die für sich einzeln nicht nur selbst entwertet werden, sondern durch deren Entziehung aus dem Ganzen auch die anderen Gegenstände viel an ihrer wirtschaftlichen Bedeutung verlieren.

[2]) Siehe § 55 E.O. § 735 der deutschen Civilprocessordnung spricht ausdrücklich aus, dass vor der Pfändung der Schuldner über das Pfändungsgesuch nicht zu hören ist.

etwa bestellte Pfand irgendwie zu verfügen und insbesondere die Forderung einzuziehen, und der Verpflichtete sowohl als der Drittschuldner sind aufmerksam zu machen, dass der betreibende Gläubiger an der Forderung ein Pfandrecht erwirbt. Wesentlich ist nur das Verbot an den Drittschuldner, die an den Verpflichteten gerichtete Untersagung hat nur die Bedeutung einer Warnung, sich der Untersagung bei Vermeidung der strafgerichtlichen Folgen zu fügen. Die Erklärung, dass der betreibende Gläubiger ein Pfandrecht erwirbt, bezweckt, die Pfändung von der einstweiligen Verfügung im Sinne des § 379 kenntlich zu machen. Die Pfändung wird erst durch Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner wirksam. Mit diesem Momente erwirbt der betreibende Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der Forderung. Die Zustellung an den Verpflichteten im Inlande darf nicht durch die Post erfolgen, sondern muss durch ein anderes Zustellungsorgan, nämlich Amtsdiener oder Gemeindeorgan, vorgenommen werden. Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, wie in dem Falle, wenn der betreibende Gläubiger die dem Verpflichteten gegen ihn zustehende Forderung pfändet, so ist die Pfändung mit dem Momente vollzogen, als der Pfändungsbeschluss dem Verpflichteten zugestellt ist.

In dem bewilligenden Beschlusse ist gleich das Executionsgericht zu benennen. Drittschuldner ist bei Forderungen an das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond die Behörde, welche zur Anweisung der Zahlung berufen ist. Bezüglich der Vornahme der Pfändung solcher Forderungen bestehen besondere Vorschriften, welche weiter unten (S. 142 ff.) angeführt sind.

Drittschuldner ist in dem Falle, als eine Forderung aus dem Meistbote einer Liegenschaft gepfändet werden soll, der Ersteher, solange er das Meistbot nicht erlegt hat, nachher aber das Gericht, bei dem das Meistbot erlegt wurde; bei dem Verkaufe von beweglichen Sachen das Vollstreckungsorgan, und nach dem Erlage das Executionsgericht. Im Falle eine Forderung aus einer Zwangsverwaltung gepfändet werden soll, ist als Drittschuldner der Verwalter anzusehen.

Sind mehrere Drittschuldner vorhanden, welche dem Verpflichteten solidarisch schulden, so entsteht mit Rücksicht darauf, dass so viele Obligationen als Drittschuldner vorhanden sind, mit der Zustellung an jeden Drittschuldner ein Pfandrecht gegenüber denselben. Zahlt aber einer der Drittschuldner, welchem noch nicht zugestellt ist, an den Verpflichteten oder vermöge der Anweisung des letzteren an einen Vierten, so ist die ganze Forderung des Verpflichteten giltig getilgt, der Anspruch gegen alle Drittschuldner ist erloschen, weil sie alle nur das eine schulden, und natürlich erlischt das bereits gegenüber einzelnen Solidarschuldnern erworbene Pfandrecht mit der Forderung von selbst.[3])

Gegen den Beschluss, mit welchem die Pfändung bewilligt wurde, steht auch dem Drittschuldner der Recurs zu. Die vollzogene Pfändung von Forderungen ist nicht im Pfändungsregister einzutragen.[4])

---

[3]) Savigny, Obligationenrecht I, S. 136 ff.; Mages, Die Gesammtschuldverhältnisse des österreichischen Rechtes (1872); Harum in Grünhuts Ztschr. I, S. 205 ff.; Hasenöhrl, I, S. 103 ff.; Waldner, Die correale Solidarität (1885); Pfaff-Krainz, II, § 303; Stubenrauch, II, S. 65.

[4]) Ebensowenig bildet die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und aus den anderen im § 296 E.O. bezeichneten Papieren einen Gegenstand der Eintragung ins Pfändungsregister (J.M. zu § 294 E.O.).

3. **Wirkung für den betreibenden Gläubiger und den Verpflichteten.** Durch die vorbeschriebene Pfändung wird für den betreibenden Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der gepfändeten Forderung, wie sie zur Zeit der Zustellung des Verbotes an den Drittschuldner beschaffen ist, erworben.

Der Gläubiger wird gewöhnlich die ganze Forderung des Verpflichteten pfänden, wenn auch die vollstreckbare Forderung viel kleiner ist; dadurch erlangt er das Recht auf Befriedigung vor den Gläubigern, welche nach ihm ein Pfandrecht erwerben. Wenn dann nur ein Theil der gepfändeten Forderung einbringlich gemacht werden kann, kommt zunächst der erste Pfandgläubiger zum Zuge, und nur soweit dann von dem eingebrachten Betrage noch etwas erübrigt, haben die späteren Pfandgläubiger nach Maßgabe ihrer Priorität einen Anspruch auf Befriedigung. Pfändet jedoch der Gläubiger nur einen Theil der Forderung, so steht es ihm frei, zu verlangen, dass die Pfändung mit dem Vorzugsrechte vor dem überbleibenden Betrage der Forderung vorgenommen werde. Dies ist namentlich dann von Bedeutung, wenn der Rest der Forderung von einem anderen Gläubiger gepfändet wird und die Forderung nicht zur Gänze eingebracht werden kann. Hat sich der eine Gläubiger nicht ein Vorzugsrecht einräumen lassen, so participieren die beiden betreibenden Gläubiger pro rata parte an dem Erlöse. Die Bestimmung, dass die Priorität des Pfandrechtes sich nach dem Zeitpunkte der Pfändungsvornahme richte, hat zur Voraussetzung, dass *dasselbe* Object von mehreren Gläubigern zu verschiedenen Zeiten gepfändet wird. Hier liegt der Fall vor, dass *gesonderte* Theile der Forderung von zwei Gläubigern in Execution gezogen werden; beide Gläubiger erlangen die erste, also die gleiche Priorität auf den von jedem gepfändeten Theil, folglich haben sie das Ergebnis der Realisierung der ganzen Forderung pro rata parte zu theilen. Es ist derselbe Fall, wie wenn vom Verpflichteten zu verschiedenen Zeiten je die Hälfte der Forderung an verschiedene Personen cediert worden wäre. Ist keinem ein Vorzugsrecht vor dem anderen eingeräumt, so haben beide Personen dieselbe Priorität.[5]) Ist die Pfändung schon mit dem Vorzugsrechte bewilligt, so ist es nicht erforderlich, bei der Ueberweisung dies neuerlich hervorzuheben, da Gegenstand der Ueberweisung nur das Gepfändete ist. Ist die Pfändung nicht mit Hervorhebung des Vorzugsrechtes vorgenommen, so kann die Einräumung des Vorzugsrechtes noch bei der Ueberweisung geschehen, falls nicht inzwischen eine Pfändung oder eine Cession des Forderungsrestes vor sich gieng.

Wird ein Gehalt oder eine andere in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung, wie Pensionen, Renten, Zinsenbezug, Alimente gepfändet, so erfasst das erworbene Pfandrecht nicht bloß die derzeitigen, sondern auch die nach der Pfändung fällig werdenden Bezüge, und zwar, insoferne sich der der Pfändung unterliegende Betrag in der Folge erhöht, auch die Erhöhung des Bezuges. Was speciell das Diensteinkommen in Geld betrifft, mag dieses aus einer öffentlichen oder privaten Stellung herrühren, so ergreift die zur Zeit giltig vorgenommene Pfändung desselben im voraus alle Veränderungen. Als solche werden namentlich angeführt: die Versetzung in ein neues Amt, das Hinzutreten eines neuen Haupt- oder Nebenamtes, Erhöhung des Gehaltes

[5]) Siehe zu diesem Falle: *Falkmann*, 1. Aufl., S. 265; *Hellwig*, S. 207 und 218; *Struckmann-Koch*, § 736, Note 7; *Wilmowsky-Levy*, Note 1, Abs. 4 zu § 736; dann Entscheidung des Reichsgerichtes vom 19. Mai 1882, VII, S. 246.

und Versetzung in den Ruhestand. Eine neue Pfändung wird aber erforderlich im Falle der Aenderung des Dienstherrn. Eine Pfändung eines zur Zeit executionsfreien Gehaltes ist ungiltig und hat auch für die Folge keine Wirkung, wenn sich der Gehalt auch soweit erhöht, dass ein Theil pfändbar wird. Das Pfandrecht auf eine verzinsliche Forderung erstreckt sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Zinsen (§ 299).

Dem Verpflichteten wird durch die Pfändung das Verfügungsrecht über die Forderung entzogen, und es sind Verfügungen des Verpflichteten zum Nachtheile des betreibenden Gläubigers, wie Abtretung, Verpfändung, Eincassierung des Betrages, Verlängerung der Zahlungsfrist, Schulderlass unwirksam; dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Pfändung ordnungsmäßig vorgenommen ist, wozu gehört, dass dem Drittschuldner das Verbot bereits zugestellt ist. Die Zahlung, die letzterer dann an den Verpflichteten oder an einen Vierten, an welchen die Forderung nach vollzogener Pfändung cediert wurde, leistet, befreit den Drittschuldner nicht von seiner Zahlungspflicht.

Die Gefahr, welcher der betreibende Gläubiger ausgesetzt ist, besteht darin, dass er mangels näherer Informationen oder wegen unrichtiger Auskünfte über die Forderung nach der Ueberweisung in unnütze Rechtsstreitigkeiten mit dem Drittschuldner verwickelt werden kann. Zur Vermeidung einer solchen Gefahr hat das Gesetz (§ 301) dem betreibenden Gläubiger das Recht eingeräumt, vom Gerichte einen den Drittschuldner bindenden Auftrag zu erwirken, dass der letztere unter seiner Verantwortung sich über das Bestehen der gepfändeten Forderung und über die bezüglich derselben bestehenden Interessenten äußere. Auf Grund der Aeußerung des Drittschuldners kann sich dann der Gläubiger entscheiden, ob er die Verwertung der Forderung und welche er beantragen solle.

Der Antrag auf Erlassung eines solchen Auftrages kann schon im Pfändungsgesuche enthalten sein, dann ergeht der Auftrag seitens des bewilligenden Gerichtes zugleich mit der Pfändungsbewilligung. Der Antrag kann auch später nach der Pfändung beim Executionsgerichte gestellt werden, und dann erläßt dieses den Auftrag an den Drittschuldner, sich binnen 14 Tagen nach Erwirkung der Pfändung zu erklären:

1. ob und inwieweit er die gepfändete Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei;
2. ob und von welchen Gegenleistungen seine Zahlungspflicht abhängig sei;
3. ob und welche Ansprüche andere Personen auf die gepfändete Forderung erheben;
4. ob und wegen welcher Ansprüche zu Gunsten anderer Gläubiger an der Forderung ein Pfandrecht bestehe;
5. ob und von welchem Gläubiger, sowie bei welchem Gläubiger die gepfändete Forderung eingeklagt sei.

Wenn die Pfändung formell vollzogen ist (also ohne Rücksicht darauf, ob die vom Gläubiger angegebene Forderung wirklich bei dem Drittschuldner zu Recht besteht oder nicht), ist der Drittschuldner zur Ertheilung der Auskunft verpflichtet. Er haftet dem betreibenden Gläubiger für den durch die unterlassene oder verspätete, unvollständige und wissentlich unwahre Erklärung entstehenden Schaden. Der Schaden kann darin bestehen, dass Kosten der Ueberweisung und eines vom Gläubiger unnützerweise geführten Processes auflaufen. Wenn der betreibende Gläubiger z. B. mangels einer Erklärung

des Drittschuldners sich die Forderung überweisen läſst und sie dann einklagt, und nunmehr der Drittschuldner begründete Einwendungen erhebt, infolge dessen der betreibende Gläubiger abgewiesen wird, so sind dem obsiegenden Drittschuldner nicht nur keine Kosten zuzusprechen, sondern demselben der Ersatz der dem Drittschuldner aufgelaufenen Processkosten aufzuerlegen. Es kann noch auf andere Art Schaden entstehen, z. B. wenn der betreibende Gläubiger im Vertrauen auf die vom Verpflichteten als gewiss dargestellte Richtigkeit der Forderung an den Drittschuldner die Execution auf anderes Vermögen des Verpflichteten unterlassen hat, sich auf die Einbringung der Forderung an den Drittschuldner einläſst und dem Gläubiger inzwischen andere Executionsobjecte entgehen, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Drittschuldner seiner Erklärungspflicht nachgekommen wäre. Da die Verpflichtung zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen vollständigen Erklärung des Drittschuldners gesetzlich statuiert ist, so werden die Folgen einer wissentlich unwahren oder gar aus böser Absicht falsch abgegebenen Erklärung nach § 1324 a. b. G.B. zu beurtheilen sein. Andererseits wird eine in Beantwortung der Frage 1 abgegebene bejahende Erklärung als Schuldanerkennung, beziehungsweise als Zahlungsversprechen anzusehen sein, und es wird darum in der gegen den Drittschuldner einzubringenden Klage nicht unbedingt nothwendig sein, den ursprünglichen Rechtsgrund der Forderung anzugeben. Der Grund der Verpflichtung des Drittschuldners zu einer Erklärung liegt nicht bloß darin, dass der Gläubiger eine entsprechende Information zu einer zweckmäßigen Executionsführung nöthig hat, sondern auch, dass diese Verpflichtung sich aus der allgemeinen Zeugnispflicht ergibt. Um aber diese Pflicht nicht drückend zu gestalten, hat der Gläubiger, beziehungsweise, wenn mehrere Gläubiger vorhanden sind, haben diese im Verhältnisse zu ihren Forderungen dem Drittschuldner die Kosten einer solchen Erklärung zu ersetzen.

Der Drittschuldner kann die Erklärung auch gleich dem mit der Zustellung des Verbotes betrauten Organe abgeben, welches diese Erklärung womöglich auf dem hiefür vorgeschriebenen Formulare aufzunehmen und, wenn das Zustellungsorgan nicht dem Executionsgerichte angehört, durch das Gericht, in dessen Sprengel die Zustellung erfolgte, dem Executionsgerichte zu übersenden hat. Der Drittschuldner kann aber auch die Erklärung binnen vierzehn Tagen entweder zu Protokoll in der Gerichtskanzlei oder mittels Schriftsatzes bei dem Executionsgerichte, oder bei dem Gerichte, welches die Zustellung an den Drittschuldner vorgenommen hat, abgeben. Die Zustellung durch die Post an den Drittschuldner wurde ausgeschlossen, weil der Briefträger nicht zur Entgegennahme der Erklärung des Drittschuldners geeignet ist und ihm ein solches Geschäft nicht aufgebürdet werden könnte.

Nach vorgenommener Pfändung einer Forderung kann der Gläubiger die Verwertung beantragen, worüber das Nähere weiter unten ausgeführt wird.

3. Wirkung für den Drittschuldner. Der Drittschuldner darf nach Zustellung des Verbotes weder dem Verpflichteten zahlen, noch dessen Verfügungen bezüglich der Forderungen beachten. Zahlt er trotzdem, so ist die Zahlung dem betreibenden Gläubiger gegenüber ohne Wirksamkeit, der Drittschuldner muss dann, wenn es nach erfolgter Ueberweisung der Forderung begehrt wird, neuerlich Zahlung leisten. Durch die Pfändung der Forderung wird die Position des Drittschuldners nicht alteriert, es stehen ihm alle Einwendungen und alle Gegenansprüche zu, welche er bis zur Pfändung hatte. Hat der Verpflichtete vor der Pfändung einen Theil der Forderung cediert, so hat der Drittschuldner diese Verfügungen zu respectieren. Hat der Verpflichtete vor

der Pfändung dem Drittschuldner die Forderung oder einen Theil derselben erlassen, so ist auch dies giltig. Ist der Drittschuldner im Zweifel, wer einen Anspruch auf die Forderung hat, so kann er sich durch Erlag der Schuld von der Schuld befreien (§ 1425 a. b. G.B.).

In der deutschen Literatur herrschen verschiedene Ansichten darüber, ob in dem Falle, als das Verbot an den Drittschuldner mittels Ersatzzustellung zugestellt wurde, und er von der Pfändung keine Kenntnis erlangte, die von ihm an den Verpflichteten im guten Glauben geleistete Zahlung gegenüber dem betreibenden Gläubiger Giltigkeit hat oder nicht. Da die Ersatzzustellung nach dem Gesetze in den Fällen, in welchen dieselbe für zulässig erklärt ist (§§ 106, 107, 115 C.P.O.), dieselbe Wirkung hat, wie die Zustellung zu eigenen Handen, so folgt, dass auf eine unter den gesetzlichen Voraussetzungen vorgenommene Ersatzzustellung des Verbotes an den Drittschuldner die Wirkungen, welche das Gesetz an die Zustellung knüpft, eintreten, mag der Drittschuldner von der Zustellung Kenntnis haben oder nicht. Es wird also das Pfandrecht des Gläubigers wirksam, und die Folge dessen ist, dass die nach der Pfändung an den Verpflichteten oder über dessen Anweisung an einen Vierten geleistete Zahlung dem betreibenden Gläubiger gegenüber keine Geltung hat. Die Gefahr, dass der Drittschuldner bei einer Ersatzzustellung nicht zur Kenntnis der Pfändung gelangen sollte, ist bei Befolgung der gesetzlichen Vorschriften nicht groß. Werden aber die vom Gesetze vorgeschriebenen Vorsichten nicht beobachtet, so ist die Zustellung und Pfändung nicht giltig. Mit der Zustellung verbindet das Gesetz die Fiction, dass der Adressat von dem Inhalte des zugestellten Actenstückes Kenntnis genommen hat, und es erscheint darum unzulässig, dass sich jemand trotz der ordnungsmäßigen Zustellung den Folgen der Zustellung deshalb entzieht, weil er keine Kenntnis von dem Inhalte des zugestellten Beschlusses habe. Der Drittschuldner hat sich an denjenigen, an welchen er ohne eine Verpflichtung unter falscher Voraussetzung gezahlt hat, zu halten.

Wie bereits hervorgehoben wurde, steht dem Drittschuldner das Recursrecht gegen die Pfändungsbewilligung zu. Ist der diesbezügliche Beschluss gegen ihn und gegen den Verpflichteten in Rechtskraft erwachsen, so ist es nicht mehr zulässig, dass der Drittschuldner nach erfolgter Ueberweisung die Zahlung aus dem Grunde verweigert, weil die Execution ungiltig ist. Leistet er Zahlung, so ist er liberiert, wenn auch der Verpflichtete in der Folge mittels Klage mit seinen Einwendungen gegen den Anspruch oder gegen die Executionsbewilligung (§§ 35, 36) durchdringt.

Wenn der Verpflichtete, nachdem die ihm zustehende vollstreckbare Forderung gepfändet wurde, gegen den Drittschuldner Execution führt, so kann letzterer dagegen mit der Klage im Sinne des § 35 auftreten, er kann aber auch den schuldigen Betrag erlegen und gemäß § 40 verlangen, dass die Execution infolge dieser im Sinne des § 1425 a. b. G.B. erfolgten Hinterlegung der Schuld eingestellt werde.

§ 41. Besondere Bestimmungen bei Pfändung von einzelnen Forderungen.

1. Pfändung von Geldforderungen an das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond. Bei dieser ist das Zahlungsverbot sowohl der Casse als auch der anweisenden Behörde zuzustellen. Die Pfändung gilt erst in dem Zeitpunkte vollzogen, in welchem das Zahlungsverbot der anweisenden Behörde zugestellt ist. In der Verordnung des Gesammt-

ministeriums vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 250 wird in Ausführung des § 295 Abs. 1, Schlussſatz, angeordnet, dass die Casse von der Zustellung des Zahlungsverbotes an dieselbe mit der Auszahlung des durch das Verbot betroffenen Betrages selbst dann, wenn die Auszahlung bereits angewiesen wäre, bis auf weitere Verfügung der anweisenden Behörde vorläufig innezuhalten habe, so dass factisch das gerichtliche Verbot wirksam wird von dem Momente der Zustellung an die Casse, wiewohl die Pfändung rechtlich erst von dem Zeitpunkte der Zustellung an die anweisende Behörde vollzogen ist. Deshalb und weil die an sich durch Zustellung an die anweisende Behörde giltige Pfändung erst nach Verständigung der Casse wirksam werden kann, inzwischen aber ein etwa früher angewiesener Betrag von der Casse zur Auszahlung gelangen könnte, wurde vorgeschrieben, dass das gerichtliche Zahlungsverbot, wenn es nicht der Casse und der anweisenden Behörde zugleich zugestellt werden kann, jedenfalls der Casse zuerst zugestellt werden solle.

Die anweisende Behörde hat die Zulässigkeit und Ausführbarkeit der Execution zu prüfen, auch hat die Casse ohne Aufforderung etwaige der Ausführung entgegenstehende Hindernisse unverzüglich der anweisenden Behörde mitzutheilen, und letztere hat dann je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung entweder der Casse den Vollzugsauftrag (eventuell, wenn der betreibende Gläubiger dies beantragt und die Kosten erlegt hat, auch im telegraphischen Wege), oder aber dem Gerichte die Hindernisse des Vollzuges seines Beschlusses zur Verständigung des betreibenden Gläubigers mitzutheilen. Die Anzeige von der Unzulässigkeit oder Unausführbarkeit der Execution an das Gericht ist als Einstellungsantrag zu behandeln.

Die anweisende Behörde kann aber auch als Drittschuldner gegen den Beschluss Recurs einbringen, und zu diesem Zwecke hat die Behörde den gerichtlichen Beschluss unverzüglich der Finanzprocuratur zu übersenden. Dem betreibenden Gläubiger obliegt es, auf seine Gefahr die richtige Casse dem Gerichte namhaft zu machen.[1])

---

[1]) Wenn auch das Gericht keine Verantwortung trifft, wird dasselbe auch dann die Zustellung an die zur Anweisung berufene Behörde veranlassen, wenn der betreibende Gläubiger dieselbe unrichtig bezeichnet hätte. Zu diesem Ende hat das Präsidium des Wiener Oberlandesgerichtes mit Erlass vom 4. Februar 1899, Praes. 1456, Anleitungen gegeben, um in jedem einzelnen Falle die zur Anweisung berufene Behörde zu bestimmen. Es sind demzufolge: 1. in Ansehung der bei den Ministerialzahlämtern angewiesenen Zahlungen die betreffende Centralstelle (z. B. Ministerium des Innern, des Aeußern u. s. w.), beispielsweise in Ansehung der Diäten der Reichsrathsabgeordneten das Ministerium des Innern, 2. in Ansehung der bei den militärischen Cassen angewiesenen Zahlungen die Militärbehörde, das Truppen-Commando oder das Commando der Heeresanstalt. (§ 1 der Circularverordnung des Reichs-Kriegsministeriums vom 1. Jänner 1886, A.V.Bl. Nr. 6, kundgemacht mit der hohen Ministerial-Verordnung vom 10. März 1886, V.Bl. Nr. 10, ergänzt mit hoher Ministerialverordnung vom 7. August 1894, V.Bl. S. 140), 3. in Ansehung der die Justizverwaltung treffenden Auslagen das Oberlandesgerichts-Präsidium (Finanzministerialverordnung vom 29. September 1860, V.Bl. Nr. 250) und 4. in Ansehung aller übrigen Zahlungen die politische Landesstelle, (Statthalterei, Landesregierung, Landespräsidium [Finanzministerialverordnung vom 29. September 1860, V.Bl. Nr. 250]) anzurufen. Beispielsweise fungiert demnach als anweisende Behörde der Activitätsbezüge eines Beamten der Staatsanwaltschaft das Oberlandesgerichts-Präsidium, jener eines Beamten der k. k. Polizeidirection in Wien oder eines Professors der Wiener Universität die k. k. niederösterreichische Statthalterei, jener eines Steueramtsbeamten in Salzburg das Landespräsidium in Salzburg, jener eines Beamten im Ministerium des Handels das Handelsministerium, jener eines Hauptmannes des 71. Infanterie-Regiments das Commando dieses Infanterie-Regiments. Uebrigens obliegt dem Gläubiger auf seine Gefahr die richtige Bezeichnung der Casse wie der Behörde, an welche diese Zustellung erfolgen soll, insoferne es sich um Zahlungen aus den Militärcassen handelt (§ 19 der citierten Reichs-Kriegsministerialverordnung). Weiters hat aus Anlass einer Anfrage das k. k. Eisenbahnmini-

Aehnlich findet die Pfändung auf gerichtlich deponierte Wertpapiere statt (siehe oben S. 120).

Die Bestimmung, dass das Executionsgericht über Antrag des Gläubigers dem Drittschuldner die Abgabe einer Erklärung über die gemäß § 301 oben angeführten fünf Punkte auftragen könne, findet bei Pfändung auf Forderungen des Verpflichteten gegen das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond keine Anwendung (§§ 295, 302).

2. Pfändung öffentlicher, auf bestimmte Namen lautender oder durch Vinculierung für einen bestimmten Zweck gewidmeter Obligationen. Solche Obligationen werden wie Forderungen, nämlich durch Zustellung des Zahlungsverbotes an die anweisende Behörde, gepfändet, wenn die Zinsen dieser Papiere nicht gegen Coupons, sondern gegen Quittung bezahlt werden. Werden aber die Zinsen gegen Coupons ausbezahlt, so können diese Obligationen nur wie körperliche Sachen gepfändet werden (§§ 2, 3, 4, J.M.V. vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 249; siehe auch S. 121).

3. Eine Execution auf bei der Oesterreichisch-ungarischen Bank erliegende Gelder und Werteffecten kann vermöge Art. 97 der mit Gesetz vom 27. Juni 1878, R.G.Bl. Nr. 66, rücksichtlich mit Gesetz vom 21. Mai 1887, R.G.Bl. Nr. 51 kundgemachten Statuten (siehe Art. IV Einf.G. zur E.O.) immer nur unbeschadet der der Bank an diesen Werten zustehenden Rechte bewilligt werden. Die Bank ist in diesen Fällen berechtigt, die Gelder und Effecten oder den betreffenden Forderungsbetrag auf Kosten des Eigenthümers oder Forderungsberechtigten gerichtlich zu hinterlegen. Eine Ausfolgung von bei der Bank erliegenden Geldern und Effecten an dritte Personen kann nur gegen Rückstellung der betreffenden Urkunden bewilligt werden.

§ 42. Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, sowie von Forderungen aus nicht indossablen Checks, kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen und aus Einlagebüchern von Banken, Spar- und Vorschusscassen (§§ 296, 297, 345 Z. 4 E.O. und § 382 Gesch.O.).

Zu den „Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können", gehören nur Papiere über Forderungen, demzufolge sind Actien nicht hieher zu rechnen, auch wenn sie durch Indossament übertragen werden

sterium mit Erlass vom 28. September 1899, Z. 34674 den unterstehenden Behörden eröffnet, dass als „zur Anweisung berufene Behörden" im Sinne des § 295 E.O. nur diejenigen Dienststellen der Staatseisenbahnverwaltung anzusehen sind, welche mit einem selbständigen Anweisungsrechte ausgestattet sind. Ein solches Recht steht außer den dem Eisenbahnministerium unmittelbar unterstehenden Dienststellen nur den Staatsbahndirectionen zu, keineswegs aber auch den mit interimistischen Auszahlungen betrauten executiven Dienststellen, weil die von diesen bewirkten interimistischen Auszahlungen nach § 43 der Instruction VIII der nachträglichen definitiven Anweisung durch die betreffende Staatsbahndirection bedürfen. „Cassen" im Sinne des § 295 E.O. sind hingegen alle Zahlstellen der k. k. österreichischen Staatsbahnen, bei welchen Ein- und Auszahlungen zu Gunsten oder zu Lasten des Eisenbahnärars vorgenommen werden, demnach auch die Cassen der executiven Dienststellen. Die einer Bahnverwaltungssection oder einer anderen executiven Dienststelle zugestellten Zahlungsverbote sind im Sinne des Punktes 4 der Finanzministerialverordnung vom 26. November 1897, Z. 8350 (kundgemacht im IV. Stück des Amtsblattes des k. k. Eisenbahnministeriums ex 1898) — weil nicht der competenten anweisenden Behörde zugestellt — in jedem Falle „unverzüglich" dem betreffenden Gerichte zurückzustellen.

können, sondern sie gehören zu den Wertpapieren (§ 265 E.O.). Die nachstehenden Vorschriften gelten nur für die Forderungen aus den in der Ueberschrift angeführten Papieren. Zu diesen zählen auch nicht diejenigen Papiere, welche nur zur Legitimation dienen. Der Drittschuldner hat sich in diesem Falle vorbehalten, an jeden Inhaber des Papieres ohne Prüfung der Legitimation zu zahlen. Der Drittschuldner ist der Verpflichtung zur Prüfung der Legitimation enthoben, der Inhaber des Papieres ist aber deshalb allein noch nicht Forderungsberechtigter. Wird nun die Forderung gepfändet und dem Drittschuldner verboten, an den bisher Berechtigten zu zahlen, so ist der Drittschuldner nicht berechtigt, den Inhaber des Papieres als Forderungsberechtigten anzusehen. Es genügt also, dass Forderungen, über welche Legitimationspapiere ausgestellt sind, wie andere Forderungen gepfändet werden.

Die in der Ueberschrift angeführten Papiere sind derartig, dass ohne ihren Besitz die in ihnen verbrieften Forderungen nicht realisiert werden können. Die Pfändung derartiger Forderungen erfolgt in der Art, dass das Vollstreckungsorgan diese Papiere an sich nimmt und bei Gericht oder in der Gerichtskanzlei erlegt und ein Pfändungsprotokoll wie bei der Pfändung körperlicher Sachen aufnimmt. Es muss also das Protokoll enthalten: a) eine genaue Bezeichnung der gepfändeten Forderung nach Gegenstand, Betrag, Fälligkeit und Namen des Forderungsberechtigten und Schuldners und die Bezeichnung der darüber ausgestellten Urkunde; b) die Angabe, dass die betreffende Urkunde weggenommen und erlegt wurde.

Die Pfändung geschieht also im wesentlichen wie bei körperlichen Sachen, die Verwertung erfolgt jedoch nur wie bei anderen Forderungen, wie dies weiter unten auseinandergesetzt wird. Die Wegnahme und der Erlag dieser Papiere ist erforderlich, weil der betreibende Gläubiger in die Lage versetzt werden muss, das Papier bei Eintreibung der Forderung dem Drittschuldner vorzulegen, indem der Drittschuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung nur gegen Vorlage des Papieres verpflichtet ist.

Des Verbotes an den Verpflichteten, jede Verfügung über die Forderung zu unterlassen, bedarf es nicht, da er nach Durchführung der Pfändung nicht im Besitze des erforderlichen Papieres ist, aber es steht nichts im Wege, auf Antrag des betreibenden Gläubigers an den Verpflichteten dieses Verbot zu erlassen. Auch kann der Drittschuldner, insbesondere eine Bank oder Spar- oder Vorschusscasse zur Erklärung über die gepfändete Forderung aus einem Einlagsbuche oder über eine andere Forderung an dieselbe aufgefordert werden.[1])

Die vom Vollstreckungsorgane weggenommenen Papiere sind von demselben nach seiner Rückkehr zu Gericht dem Richter und, wenn dieser nicht anwesend ist, dem leitenden oder aufsichtsführenden Beamten der Executionsabtheilung vorzuweisen, damit dieser beurtheile, ob die Präsentation, Protesterhebung oder eine andere Handlung zur Erhaltung oder Ausübung der Rechte aus solchen Papieren erforderlich sei, damit ferner eine solche Handlung vorgenommen oder der Termin hiezu bei Gericht vorgemerkt werde. Erst dann ist das Papier zu erlegen. Sind solche Handlungen zur Erhaltung oder Ausübung der Rechte solcher Papiere während der Zeit, in welcher dieselben bei Gericht erliegen, erforderlich, so ist über Antrag des betreibenden

[1]) Siehe J.M. zu § 301 E.O.

Gläubigers oder des Verpflichteten oder auch von amtswegen vom Executionsgerichte dem Vollstreckungsorgan, das in diesem Falle womöglich nicht ein Gerichtsdiener, sondern ein Kanzleibeamter sein soll (§ 335 Abs. 1 Gesch.O.), die Ermächtigung zu ertheilen, diese Handlungen an Stelle des Verpflichteten vorzunehmen oder die Vornahme wie bei Protesterhebungen durch einen Notar oder durch das Gericht zu veranlassen. Ist die Forderung bereits fällig und die Gefahr der Verjährung oder die Gefahr des Verlustes wegen drohender Zahlungsunfähigkeit des Drittschuldners vorhanden, so hat das Vollstreckungsorgan die Forderung einzuziehen oder das Executionsgericht einen Curator zu bestellen, damit dieser die Forderung einklage. Ist z. B. ein Wechsel noch nicht fällig, liegen aber die Voraussetzungen vor, unter welchen gemäß Art. 25 oder 29 W.O. Sicherstellung begehrt werden kann, oder sind sonstige Nachtheile abzuwehren, so ist gleichfalls ein Curator zu bestellen und mit dieser Aufgabe zu betrauen. Sind solche Handlungen an einem anderen Orte außerhalb des Sprengels des Executionsgerichtes vorzunehmen, so sind vom Vollstreckungsorgan die betreffenden Papiere an die Zustellungs- und Executionsabtheilung des Gerichtes, in dessen Sprengel sich dieser Ort befindet, zur Vornahme der betreffenden Handlung zu übersenden. Ist ein Curator zu bestellen, so ist das betreffende Gericht um die Bestellung des Curators zu ersuchen. Der etwa eingezogene Betrag ist an das Executionsgericht einzusenden, desgleichen auch das fragliche Papier nach Vornahme der betreffenden, nicht im Einziehen des Betrages bestehenden Handlung (§ 393 Gesch.O.). Die Kosten des Curators hat der betreibende Gläubiger vermöge § 10 C.P.O. und § 78 E.O. vorläufig zu bestreiten. Gegen die Bestellung eines Curators zu den vorangeführten Zwecken ist ein Recurs unzulässig (§ 382 Gesch.O.).

Eine *Versicherungspolizze* ist kein Papier im Sinne des § 296, kann es aber werden, wenn wie bei *Lebens*versicherungen ausdrücklich vereinbart ist, dass bei Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungssumme demjenigen zufalle und demselben zu bezahlen sei, der im Besitze der Polizze ist. Wurde z. B. vereinbart, dass eine Summe beim Ableben des Verpflichteten an den Inhaber der Polizze zu bezahlen ist, so kann die künftig fällige Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft bei Lebzeiten des Verpflichteten gepfändet werden, wenn er im Besitze der Polizze ist. In diesem Falle wird die Pfändung nach Vorschrift des § 296 vorgenommen. Dasselbe gilt, wenn die Polizze nach dem Tode des Verpflichteten sich in seinem Nachlasse vorfindet. Eine *Feuer*versicherungssumme, auf die der Verpflichtete nach Eintritt des Schadens Anspruch hat, kann wie jede andere Forderung nach § 294 gepfändet werden. Ausgenommen sind jene Versicherungssummen, welche dem Verpflichteten aus einem über die Versicherung eines Gebäudes oder des Zubehörs einer Liegenschaft geschlossenen Vertrage gebüren, wenn diese Summen zum Wiederaufbau oder zur Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes oder zur Ergänzung des Zubehörs verwendet werden *müssen* (§ 290 Z. 2, siehe S. 69).

§ 43. Die Pfändung von Forderungen, für die auf einer Liegenschaft oder einem Liegenschaftsantheil ein Pfandrecht bücherlich einverleibt ist (§ 320).

Die Pfändung erfolgt in diesem Falle durch Einverleibung des Pfandrechtes in dem öffentlichen Buche, wobei zugleich anzugeben ist, dass das Pfandrecht zum Zwecke der Execution der vollstreckbaren Forderung bewilligt

wird. War für die vollstreckbare Forderung früher schon ein Pfandrecht an der bücherlich sichergestellten Forderung eingeräumt und einverleibt, so ist behufs Vornahme der Pfändung bloß die bücherliche Anmerkung der Vollstreckbarkeit zu bewilligen und vorzunehmen. Es ist nicht erforderlich, dass der betreibende Gläubiger ausdrücklich die Einverleibung des Pfandrechtes oder die Anmerkung der Vollstreckbarkeit beantragt. Wird sein Antrag auf Pfändung einer bücherlich sichergestellten Forderung (auf welcher Liegenschaft die Forderung sichergestellt ist, hat der betreibende Gläubiger genau anzugeben) bewilligt, so muss, da die Pfändung nur durch Einverleibung, beziehungsweise Anmerkung vollzogen werden kann, die Einverleibung, beziehungsweise Anmerkung bewilligt und der Vollzug im Grundbuche veranlasst werden. Wiewohl die Pfändung vorliegend nur durch die Eintragung der Einverleibung oder Anmerkung im Grundbuche vollzogen wird, hat das bewilligende Gericht dennoch wie bei der Pfändung einer jeden anderen Forderung im bewilligenden Beschlusse dem Drittschuldner zu verbieten, an den Verpflichteten zu bezahlen und dem letzteren jede Verfügung über seine Forderung zu untersagen.

Das bewilligende Gericht hat im Beschlusse das Executionsgericht stets zu bezeichnen. Werden die betreffenden Grundbücher nicht beim bewilligenden Gerichte geführt, so ist um Vornahme der Einverleibung, beziehungsweise der Anmerkung das Grundbuchsgericht zu ersuchen. Von dem Vollzuge hat das Grundbuchsgericht das Executionsgericht sofort zu verständigen. Ist aber das bewilligende Gericht zugleich Grundbuchsgericht, so ist ohne Rücksicht darauf, ob die Execution in einer anderen Abtheilung bewilligt wurde, der Beschluss auf Grund des Originales desselben im Grundbuche zu vollziehen, ohne dass es eines Beschlusses des die betreffende Grundbuchsabtheilung leitenden Richters bedürfte. An den betreibenden Gläubiger und den Verpflichteten wird immer durch das Grundbuchsgericht der Pfändungsbeschluss mit ausgefüllter Vollzugsanordnung zugestellt, an den Drittschuldner wird ein solcher Beschluss durch das Grundbuchsgericht nur zugestellt, wenn er Eigenthümer der Liegenschaft ist, sonst veranlasst das bewilligende Gericht die Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an denselben mit nicht ausgefüllter Vollzugsanordnung.

Nach dem Gesagten kann es sich ergeben:

1. dass das bewilligende Gericht zugleich Executions- und Grundbuchsgericht ist. Das trifft zu, wenn das bewilligende Gericht das Bezirksgericht ist, bei welchem sich die Einlage über das unbewegliche Gut befindet, auf welchem die gepfändete Forderung sichergestellt ist;

2. dass es zugleich Executionsgericht, nicht aber auch Grundbuchsgericht ist. Dies trifft zu, wenn die Einlage über das betreffende unbewegliche Gut bei einem Gerichtshofe erster Instanz geführt wird, und das bewilligende Bezirksgericht am Sitze dieses Gerichtshofes sich befindet. In diesem Falle ersucht das bewilligende Gericht das Grundbuchsgericht um die Einverleibung, beziehungsweise Anmerkung und führt dann die weitere Execution, wie Ueberweisung oder andere Verwertung der Forderung selbst durch;

3. dass das bewilligende Gericht zugleich Grundbuchsgericht, aber nicht Executionsgericht ist. Dies kann dann vorkommen, wenn bei dem bewilligenden Gerichtshofe erster Instanz die Einlage über das betreffende unbewegliche Gut sich befindet. In diesem Falle nimmt das bewilligende Gericht die erforderliche Grundbuchshandlung selbst vor, während das weitere Verfahren nach der Pfändung dem Executionsgerichte überlassen bleibt;

4. dass das bewilligende Gericht weder Grundbuchs- noch Executionsgericht ist, in welchem Falle es um die Vornahme der erforderlichen Grundbuchsamtshandlung ersucht und das weitere Verfahren dem Executionsgerichte überläßt.

Das Grundbuchsgericht wird zugleich Executionsgericht sein, wenn die Einlage über das betreffende unbewegliche Gut bei einem Bezirksgerichte geführt wird; wenn sich aber die Einlage bei einem Gerichtshofe erster Instanz befindet, so ist nicht dieser, sondern das Bezirksgericht am Sitze dieses Gerichtshofes Executionsgericht. Ausgenommen ist der Fall, wenn die zu pfändende Forderung auf einem landtäflichen Gute, einem Bergwerke oder einer Eisenbahn sichergestellt ist, dann ist der Gerichtshof Executionsgericht, bei dem sich die Landtafel, das Berg- oder das Eisenbahnbuch befindet (§§ 18, 19).

Auch bei der Execution in eine auf einer Liegenschaft sichergestellte Forderung kann mit dem Antrage auf Bewilligung der Pfändung zugleich auch der Antrag auf Abforderung der Erklärung des Drittschuldners und auf Ueberweisung der Forderung verbunden werden (§ 320).

Es ist zu beachten, dass als bücherlich sichergestellte Forderungen nur jene anzusehen sind, für welche ein Pfandrecht auf einer Liegenschaft oder auf einen Liegenschaftsantheil im öffentlichen Buche eingetragen ist. Demnach gelten als bücherlich sichergestellte Forderungen insbesondere nicht jene, zu deren Gunsten ohne vorherige Pfandrechtseinverleibung Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung einer Liegenschaft eingeleitet, beziehungsweise die Bewilligung im Grundbuche angemerkt wurde. Die Pfändung solcher Forderungen findet nur durch Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner, nicht aber durch bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes statt, eine solche ist unzulässig, und es finden demgemäß auch die für die Execution auf bücherlich sichergestellte Forderungen bestehenden Vorschriften hinsichtlich solcher Forderungen keine Anwendung.[1])

Die Execution auf eine gezahlte, aber noch nicht gelöschte Hypothekarforderung.[2])

§ 469 a. b. G.B. bestimmt, dass zur Aufhebung einer Hypothek die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend ist, dass vielmehr das Hypothekargut so lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Dem befriedigten Pfandgläubiger gegenüber ist jedoch nach Tilgung der Schuld auch die Hypothek erloschen.

Das ergibt sich aus einem praktischen Falle. Ist der Hypothekargläubiger bezahlt, und wurde die Hypothek nicht gelöscht, so wird der Gläubiger, falls er den Schuldner neuerlich auf Zahlung klagen sollte, sicherlich sachfällig werden, wenn der letztere die geleistete Zahlung erweist. Andererseits würde der Klage des Schuldners auf Löschung des Pfandrechtes mit Rücksicht auf die geleistete Zahlung sicher stattgegeben werden müssen. Da also dem Hypothekargläubiger in diesem Falle kein Recht zusteht, so ist der

---

[1]) J.M. zu § 303 E.O.

[2]) Literatur: Dr. v. Wildner im Jurist I, S. 156, VI, S. 468, XI, S. 316; Kopezky, Ztschr. f. österr. Rechtsgel. 1835, I, S. 287 ff. und 1845, I, S. 47; J. Kavcic, Executionsführung auf bereits getilgte Hypothekenforderungen, in Gellers Centralbl. 1887, S. 257 ff.; Stubenrauch, I, S. 666, 667; besonders aber F. Reinhold, Zwei Executionsfragen, Gerichtshalle 1898, Nr. 28 u. 29.

Bestand der Hypothek nach Tilgung der Schuld auch ohne Wirkung gegenüber den Erben und Geschenknehmern des Hypothekargläubigers.

Dem gutgläubigen Dritten gegenüber, welcher von der Tilgung der Hypothekarforderung nicht weiß, wird die Hypothek noch als bestehend angenommen, wenn dieser Dritte die Hypothek unter einem onorosen Titel an sich brachte oder im Vertrauen auf das öffentliche Buch gegen Einräumung des Afterpfandrechtes auf die Hypothek dem Inhaber der Hypothek ein Darlehen gewährte. Mit Rücksicht auf die Analogie der §§ 367 und 456 a. b. G.B. und mit Rücksicht darauf, dass die Unredlichkeit unter keinen Umständen vom Gesetze begünstigt wird, ist erforderlich, dass der Dritte sich in gutem Glauben befinde.

Die Frage ist nun, ob unter dieser Voraussetzung auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber die Hypothek als aufrecht bestehend anzusehen ist, wenn derselbe gegen den Hypothekargläubiger auf eine solche Hypothek Execution führt. Der oberste Gerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen, insbesondere in der Entscheidung vom 13. Juni 1893 Z. 7007, Gl.Ung. 14735, vom 25. September 1888 Z. 8452, Spr.Rep. 143, ausgesprochen, dass executive Pfandrechte giltig begründet werden können, solange die getilgte Hypothekarschuld nicht gelöscht ist. Es wird jedoch der von Reinhold in der Gerichtshalle 1898, Nr. 28, 29 vertretenen Ansicht beizutreten sein, dass eine solche Executionshandluug als ungiltig zu erklären ist, wenn sie von dem Eigenthümer des Hypothekargutes mit Klage nach § 37 angefochten wird. Denn in dem Falle, als der Dritte mit Rücksicht auf die Einräumung des Afterpfandrechtes auf die Hypothekarforderung und die dadurch gewährte Sicherstellung dem Inhaber der Hypothek ein Darlehen gewährte, sowie in dem Falle, als der gutgläubige Dritte die Hypothek unentgeltlich erwarb, hat derselbe im Vertrauen auf das öffentliche Buch gehandelt und kann sich auf die Bestimmung des von dieser Tendenz geleiteten § 469 a. b. G.B. berufen. In dem Falle jedoch, als der Dritte Execution auf die Hypothek führt, hat der betreibende Gläubiger dem Verpflichteten ohne Rücksicht auf das öffentliche Buch und ohne Rücksicht auf die Hypothek Credit gewährt. Dies trifft selbst dann zu, wenn der betreibende Gläubiger zur Zeit der Creditgewährung von dem Bestehen der Hypothek gewusst hätte, denn sonst hätte er den Credit nur gegen Einräumung des Superpfandrechtes gewährt, zumal er nicht darauf rechnen kann, dass die Hypothek in der Folge aufrecht bestehen bleibt. Der betreibende Gläubiger kann sich daher nicht auf § 469 a. b. G.B. berufen, welcher zum Schutze der Sicherheit des Hypothekarcredites und überhaupt des guten Glaubens auf die öffentlichen Bücher gegeben ist. Der betreibende Gläubiger greift bei der Executionsführung auf die angebliche Hypothekarforderung und dadurch mittelbar auch auf die als Hypothek dienende Liegenschaft, auf fremdes Eigenthum, wogegen dem Eigenthümer die Klage nach § 37 E.O. Schutz gewährt. Man kann auch vorliegend nicht behaupten, dass den Hypothekarschuldner ein Verschulden treffe, wenn er nach geleisteter Zahlung die Löschung der Hypothek nicht erwirkte, denn er hat den betreibenden Gläubiger nicht in Irrthum geführt und zur Creditgewährung Veranlassung gegeben, insbesondere da seit der Creditgewährung bis zum Zeitpunkte des Executionsbeginnes die Löschung der Hypothek hätte durchgeführt sein können.

§ 44. Priorität der Pfandrechte auf Forderungen.

Wird für mehrere Gläubiger die Pfändung auf dieselbe Forderung gleichzeitig vorgenommen, so haben die Pfandrechte dieser Gläubiger die gleiche Priorität.

Ist eine Forderung bereits gepfändet, so werden die späteren Pfändungen in derselben Weise vollzogen wie die erste Pfändung. Eine Ausnahme findet nur statt bei Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren, sowie von Forderungen aus nicht indossablen Checks u. s. w. (siehe oben S. 144), bei diesen findet eine spätere Pfändung derselben Forderung durch Anmerkung auf dem bestehenden Pfändungsprotokolle statt.

Bezüglich der Priorität der von mehreren Gläubigern zu verschiedenen Zeiten erworbenen Pfandrechte gilt Folgendes:

1. a) In den Fällen, in welchen die Pfändung der Forderung durch Zustellung des Zahlungsverbotes vollzogen wird, richtet sich die Rangordnung des Pfandrechtes des einzelnen Gläubigers nach dem Zeitpunkte der Verständigung des Drittschuldners;

b) bei Pfändung einer Forderung an das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond ist für die Rangordnung des Pfandrechtes der Zeitpunkt entscheidend, in welchem das Zahlungsverbot der anweisenden Behörde zugestellt wird.

2. Besteht die erste Pfändung in der Beschlagnahme des Forderungspapieres, beziehungsweise die Superpfändung in der Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle, so wird der Vorrang durch den Zeitpunkt der Beschlagnahme des Papieres, beziehungsweise durch den Zeitpunkt der Anmerkung bestimmt.

3. Für die Rangordnung der auf einer bücherlich sichergestellten Forderung erworbenen Pfändungspfandrechte ist § 29 a. Grundb.G. (beziehungsweise § 66 Gesch.O.) maßgebend. Demgemäß entscheidet über die Priorität der Zeitpunkt, in welchem das Ansuchen des betreibenden Gläubigers um Bewilligung der Pfändung der intabulierten Forderung bei dem bewilligenden Gerichte, falls es zugleich Grundbuchsgericht ist, in der Einlaufsstelle einlangt. Im Falle aber das Grundbuchsgericht verschieden ist von dem bewilligenden Gerichte, ist der Zeitpunkt entscheidend, in welchem das Ersuchen des bewilligenden Gerichtes um Einverleibung des Pfandrechtes auf die intabulierte Forderung bei dem Grundbuchsgerichte einlangt. Gemäß § 66 Gesch.O. ist bei allen Eingaben in Grundbuchssachen und bei Eingaben, die nebst anderem auch zu einer grundbücherlichen Amtshandlung führen sollen, im Eingangsvermerke die Stunde des Einlangens anzugeben. Langen mehrere Eingaben, die sich auf die nämliche Liegenschaft oder auf das nämliche bücherliche Recht beziehen, gleichzeitig in der Einlaufstelle ein, so ist bei dem Eingangsvermerke einer jeden dieser Eingaben auf die übrigen gleichzeitig eingegangenen Eingaben hinzuweisen.

§ 45. Verwertung der gepfändeten Geldforderungen.[1])

Die Pfändung von Geldforderung sichert den betreibenden Gläubiger zunächst nur davor, dass nachtheilige Verfügungen bezüglich derselben getroffen

[1]) Literatur: Planck, II, § 185; Hellmann, § 138; Falkmann, 1. Aufl., S. 256 ff. u. 273 ff., und in Ztschr. f. d. C.Pr. XV, S. 510; Hellwig, a. a. O. S. 100, 283; Kübel im Bundesgesetzbl. XIII, S. 42, 21; Richard Schmidt, S. 618—620.

werden. Der Gläubiger ist zwar gesichert, dass der Drittschuldner nicht an den Verpflichteten bezahlt, er hat aber noch nicht das Recht erlangt, dass der Drittschuldner an ihn bezahle. Hiezu bedarf es noch einer anderen gerichtlichen Handlung. Diese besteht in der Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger. Durch die Ueberweisung wird der betreibende Gläubiger ermächtigt, die gepfändete Forderung an Stelle des Verpflichteten geltend zu machen. Dies ist auch die regelmäßige Form der Verwertung der gepfändeten Geldforderungen. Sie ist ein von der Pfändung verschiedener, abgesonderter Act und hat die giltig vorgenommene Pfändung zur Voraussetzung. Es ist wohl zulässig, gleichzeitig die Pfändung und die Ueberweisung zu beantragen, und es kann beim Vorhandensein bestimmter Bedingungen die Pfändung und die Ueberweisung gleichzeitig bewilligt werden, aber selbst in diesem Falle hängt die Rechtswirksamkeit der Ueberweisung von der der Pfändung ab.

An Stelle der Ueberweisung kann beim Vorhandensein besonderer vom Gesetze aufgestellter Umstände auch eine anderweitige Verwertung insbesondere durch Verkauf der gepfändeten Forderungen stattfinden.

Zur Bewilligung der Ueberweisung, sowie jeder anderen Art der Verwertung ist ausschließlich das Executionsgericht berufen.

I. Ueberweisung der Forderungen (§§ 303, 304).

I. Competenz. Zeitpunkt für die Bewilligung der Ueberweisung. Die Ueberweisung der gepfändeten Forderung kann dem betreibenden Gläubiger über seinen Antrag 1. zur Einziehung oder 2. an Zahlungsstatt überwiesen werden. Dem betreibenden Gläubiger steht die Wahl unter den beiden Arten der Ueberweisung frei. Der Antrag des Gläubigers kann entweder nach Durchführung der Pfändung beim Executionsgerichte oder zugleich mit dem Antrage auf Pfändung gestellt werden. Jedenfalls hat nur das Executionsgericht über den Antrag auf Ueberweisung zu entscheiden. Werden beide Anträge gleichzeitig bei dem bewilligenden Gerichte gestellt, das nicht zugleich Executionsgericht ist, so wird über den Antrag auf Ueberweisung vom letzteren Gerichte erst nach Durchführung der Pfändung entschieden. Ist das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht, so wird zwar auch dann in der Regel erst nur über den Antrag auf Pfändung und nach Vornahme der letzteren über das Ueberweisungsbegehren entschieden, allein es kann nach Ermessen des Gerichtes auch über beide Anträge zugleich entschieden werden.

Eine gleichzeitige Entscheidung über beide Anträge ist ausgeschlossen:

a) wenn an den Drittschuldner der Auftrag zur Erklärung über die Forderung ergangen ist, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Auftrag über Antrag des Gläubigers, über dessen Executionsgesuch zu entscheiden ist, oder über den eines anderen betreibenden Gläubigers erlassen wurde. In diesem Falle kann der Antrag auf Ueberweisung vor Ablauf der Erklärungsfrist nicht erledigt werden;

b) wenn dem Gerichte bekannt ist, dass die Forderung von einem anderen Gläubiger bereits gepfändet wurde, oder sonstige Ansprüche von anderen Personen auf die betreffende Forderung erhoben werden. In diesem Falle müssen vor der Ueberweisung die anderen Gläubiger oder sonstigen Interessenten und, soferne es ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, auch der Verpflichtete einvernommen werden (letzterer hauptsächlich, um festzustellen, welche Rechte auf der Forderung haften), und es wäre unzweckmäßig, die Erledigung der

Pfändung, welche für sich ohne vorhergehende Einvernehmnng zu bewilligen ist, so lange hinauszuschieben.

Aber auch dann, wenn der Antrag auf Ueberweisung nach der Pfändungsvornahme beim Executionsgerichte gestellt wurde, darf hierüber nicht vor Ablauf der dem Drittschuldner zur Aeußerung über die ergangene Aufforderung offenstehenden Frist entschieden werden, und wenn die Aeußerung abgegeben wurde und aus derselben hervorgeht, dass Personen auf die Forderung Ansprüche zu stellen haben, muss der Entscheidung über den Antrag auf Ueberweisung die bereits erwähnte Einvernehmung vorhergehen. Dagegen bedingt die Ueberweisung nicht die vorherige Rechtskraft der Pfändungsbewilligung;

c) wenn Forderungen aus Wechseln oder anderen im § 296 angeführten Papieren gepfändet werden sollen, so kann die Ueberweisung erst nach Durchführung der Pfändung bewilligt werden. Dies ergibt sich daraus, dass die Ueberweisung von Forderungen aus solchen Papieren durch Uebergabe des mit der erforderlichen schriftlichen Uebertragungserklärung versehenen Papieres an den Gläubiger, dem die Forderung zu übertragen ist, vollzogen wird (wie dies weiter unten S. 154 ausgeführt wird) und somit zur Ueberweisung die vorhergehende Wegnahme der Papiere erforderlich ist.

II. Vorkehrungen bei Ueberweisung einer Forderung, welche untheilbar ist, oder deren Geltendmachung an den Besitz einer Urkunde gebunden ist, wenn die vollstreckbare Forderung kleiner ist als die zu überweisende, oder wenn der betreibende Gläubiger nicht das erste Pfandrecht an der gepfändeten Forderung hat.

1. Bei der Ueberweisung können sich mehrfach Schwierigkeiten ergeben, z. B.:

a) wenn Forderungen überwiesen werden sollen, welche untheilbar sind, und wenn der Betrag dieser Forderungen höher ist als die vollstreckbare Forderung des betreibenden Gläubigers. Die Untheilbarkeit kann darin ihren Grund haben, dass sich die gepfändete Forderung auf ein indossables Papier gründet, oder dass deren Geltendmachung an den Besitz des Papieres gebunden ist, oder dass, abgesehen hiervon, ein Theil der Forderung allein nicht übertragen oder geltend gemacht werden kann. Im ersteren Falle muss demjenigen, dem auch nur ein Theil der Forderung überwiesen wird, zur Geltendmachung dieses Theilbetrages der Wechsel oder das sonstige Papier ausgehändigt werden, und es kann während der ganzen Zeit der Geltendmachung des überwiesenen Theilbetrages der Restbetrag der Forderung weder vom Verpflichteten, noch von einem neuen Gläubiger eingetrieben werden;

b) wenn aber einem Pfandgläubiger eine Forderung welcher Art immer überwiesen werden soll, und diesem Gläubiger andere Pfandgläubiger oder andere Rechte vorangehen oder die gepfändete Forderung zum Theile der Execution entzogen ist, so kann dies, da mit der Ueberweisung jedenfalls das Recht zur Empfangnahme des Forderungsbetrages verbunden ist, den vorangehenden Berechtigten nachtheilig sein und sie gefährden. In diesem Falle könnte allerdings bloß ein Theil der gepfändeten Forderung dem nachstehenden Gläubiger zugewiesen werden. Dies wird jedoch nur dann, wenn der Gläubiger sich in seinem Antrage nur auf einen Theil beschränkt, ausführbar sein, jedenfalls ist die Zuweisung eines Theiles der Forderung insoferne nachtheilig, als der Drittschuldner nicht verhalten werden könnte, die Kosten der mehrfachen Eintreibung zu ersetzen;

c) soll nur ein Theil der gepfändeten Forderung überwiesen werden, zu deren Eintreibung jedoch eine Beweisurkunde oder ein indossables Papier erforderlich ist, so erscheinen die Rechte der vorangehenden Interessenten und

des Verpflichteten insoweit gefährdet, als eine Sicherheit dafür mangelt, dass die Urkunde oder das Papier dann wieder zurückgestellt wird.

Um derartigen Schwierigkeiten zu begegnen, schreibt das Gesetz (§ 304) vor, dass die Ueberweisung in solchen Fällen nur gegen Sicherheitsleistung durch den die Ueberweisung beantragenden Gläubiger erfolgen dürfe. Diese Sicherheitsleistung richtet sich nach den Grundsätzen des § 56 C.P.O. und dient dazu, die Ausfolgung desjenigen Theiles der Valuta, auf welche der betreibende Gläubiger selbst keinen Anspruch hat, beziehungsweise die Rückstellung des Papieres zu sichern. Erscheint eine Sicherheitsleistung erforderlich, so ist sie auch dann aufzutragen, wenn eine solche von den Interessenten bei deren Einvernehmung oder auch sonst nicht beantragt wurde. Der Auftrag entfällt, wenn diejenigen Gläubiger, deren Rechte durch die Ueberweisung berührt werden, und der Verpflichtete ausdrücklich auf die Sicherheit verzichten. Auch der einverständliche Antrag der Betheiligten, der eine Erleichterung der Sicherheitsleistung betrifft, ist für das Gericht maßgebend. In der Regel wird das Gericht in der Weise vorgehen, dass es bei Bewilligung des Ueberweisungsantrages ausspricht, die Ueberweisung werde erst nach durchgeführter Cautionsleistung erfolgen. Der Beweis der Cautionsleistung ist gemäß § 379 Abs. 3 Gesch.O. in der Kanzlei des Executionsgerichtes zu erbringen, welcher die fragliche Executionssache zugetheilt ist. Ueber Anzeige des Kanzleibeamten, dass die Caution erlegt ist, wird dann die Ueberweisung vollzogen.

2. Wenn mehrere betreibende Gläubiger die Ueberweisung begehren, so hat die Ueberweisung unbedingt an denjenigen zu geschehen, der zu einer Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist, weil sein Pfandrecht das erste ist und seine vollstreckbare Forderung nicht kleiner ist als die gepfändete Forderung. Unter mehreren cautionspflichtigen Gläubigern ist ohne Rücksicht auf die Rangordnung des Pfandrechtes demjenigen die Forderung zu überweisen, welcher eine genügende Caution angeboten hat oder sonst dazu bereit ist, unter mehreren Caution anbietenden demjenigen, der die größere Sicherheit leisten will, und unter den die gleiche Sicherheit anbietenden demjenigen Gläubiger, für welchen die Forderung früher gepfändet wurde.

Haben die cautionspflichtigen betreibenden Gläubiger die Cautionsleistung verweigert, oder wurde trotz ihrer anfänglichen Bereitwilligkeit die Caution von dem Gläubiger, dem die Ueberweisung bewilligt wurde, nicht geleistet, so dass die Ueberweisung nicht vollzogen wurde oder wieder aufgehoben werden musste, weil der betreibende Gläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, die Einziehung verzögert (§ 310 Abs. 4), so ist vom Executionsgerichte über Antrag ein Curator zur Einziehung der gepfändeten Forderung zu bestellen. Von amtswegen oder selbstverständlich auch über Antrag ist ein Curator zur Einziehung der Forderung zu bestellen, wenn dieselbe Forderung mehreren Gläubigern nach Theilbeträgen zur Einziehung überwiesen wurde und dieselben sich über die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten nicht einigen können (§ 314 Abs. 2).[a]) In

[a]) Der Fall des § 297 (siehe S. 146), nach welchem unter der Voraussetzung, dass die Einklagung der Forderung zur Unterbrechung der Verjährung oder zur Vermeidung sonstiger Nachtheile nöthig erscheint, das Executionsgericht von amtswegen oder auf Antrag zu diesem Zwecke einen Curator zu bestellen hat, gehört nicht hierher, denn diese Curatelsbestellung erfolgt nicht aus Anlass einer Ueberweisung, sondern nur zur Erhaltung der Rechte. „Bloß aus dem Grunde, weil der betreibende Gläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, die Einziehung nicht selbst besorgen will, darf ein Curator zur Einziehung der gepfändeten Forderung nicht

der Auswahl der Person des Curators ist das Executionsgericht nicht beschränkt, nur hat sich das Gericht hierbei von der Anschauung leiten zu lassen, dass die Kosten möglichst gering seien und dass der Curator in seiner Person die Sicherheit biete, dass die Eintreibung energisch erfolge und der von ihm eingebrachte Betrag auch richtig abgeführt werde. Unter solchen Voraussetzungen kann auch einer der betreibenden Gläubiger als Curator bestellt werden. Gegen die Bestellung eines Curators ist ein Recurs unzulässig (§ 345 Z. 4).

Die Ueberweisung einer bereits früher überwiesenen Forderung an einen anderen Gläubiger ist insolange unzulässig, als die frühere Ueberweisung nicht über Verzicht des betreffenden Gläubigers oder aus anderen Gründen wieder aufgehoben wurde. Eine neuerliche Zuweisung trotz des aufrechten Bestandes der früheren Zuweisung kann aber nicht bloß aus Irrthum, sondern auch vermöge der Zuständigkeitsvorschriften § 18 Z. 3, § 4 Z. 6 und § 20 erfolgen, durch welche nicht ausgeschlossen ist, dass verschiedene Gerichte als Executionsgerichte einschreiten. In diesem Falle ist diejenige Ueberweisung giltig, welche früher vollzogen wurde, und wenn die Concurrenz vor dem Vollzuge entdeckt worden wäre, die früher bewilligte Ueberweisung (worin der Act des Vollzuges besteht, siehe unten).

III. Der Act der Ueberweisung (§ 305). Wie bereits hervorgehoben wurde, muss der betreibende Gläubiger in seinem Antrage aussprechen, ob die Ueberweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt erfolgen solle, und ebenso ist im bewilligenden Beschlusse zum Ausdrucke zu bringen, zu welchem Ende die Ueberweisung erfolge. Der Vollzug der Ueberweisung in dem einen oder anderen Sinne wird bei Forderungen aus indossablen Papieren, sowie bei Forderungen, deren Geltendmachung sonst an den Besitz des die Forderung betreffenden Papieres gebunden ist, dadurch vollzogen, dass das Papier, mit der entsprechenden schriftlichen Uebertragungserklärung versehen, an den betreibenden Gläubiger ausgefolgt wird. Bei Forderungen aus Einlagsbüchern der Banken, Spar- und Vorschusscassen oder aus anderen Papieren besteht der Act der Ueberweisung lediglich in der Uebergabe der Papiere an den betreibenden Gläubiger, wenn die Uebertragungserklärung zur Geltendmachung der überwiesenen Forderung nicht erforderlich ist.[3]) In allen übrigen Fällen geschieht die Ueberweisung durch Zustellung des die Ueberweisung bewilligenden Beschlusses an den Drittschuldner. Bei Forderungen an das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond erfolgt die Zustellung sowohl an die auszahlende Casse, als auch an die anweisende Behörde.

IV. Besondere Bestimmungen bei Ueberweisung bücherlich sichergestellter Forderungen (§§ 322, 324). Auch die Ueberweisung bücherlich sichergestellter Forderungen geschieht durch Zustellung des bewilligenden Beschlusses an den Drittschuldner. Doch gelten hier noch besondere Bestimmungen.

Für die Ueberweisung einer bücherlich sichergestellten Forderung zur Einziehung gilt das Besondere, dass die Ueberweisung von amtswegen im öffentlichen Buche anzumerken ist.

---

bestellt werden. Die Bestellung eines Curators kann in diesem Falle nur unter gleichzeitiger Aufhebung der Ueberweisung auf Antrag eines anderen Execution führenden Gläubigers erfolgen" (§ 310 letzter Abs. E.O., J.M. zu § 314 E.O.).

[3]) J.M. zu § 305 E.O.

Wird eine bücherlich sichergestellte Forderung an Zahlungsstatt überwiesen, so ist nach Rechtskraft des Ueberweisungsbeschlusses von amtswegen zu bewilligen: die Einverleibung

a) der Uebertragung der überwiesenen Forderung an den betreibenden Gläubiger nach Maßgabe des Ueberweisungsbeschlusses,

b) der Löschung des für den betreibenden Gläubiger auf der überwiesenen Forderung haftenden Pfandrechtes und der auf der vollstreckbaren Forderung des betreibenden Gläubigers etwa inzwischen einverleibten Afterpfandrechte,

c) dieser letzteren Pfandrechte (der früheren Afterpfandrechte) auf die nunmehr (laut a) an den betreibenden Gläubiger übertragene, früher dem Verpflichteten zugestandene Forderung.

Die Rechtskraft des Ueberweisungsbeschlusses muss selbstverständlich von amtswegen überwacht werden. Fällt Grundbuchs- und Executionsgericht zusammen, so ist der Antrag auf Ueberweisung der bücherlich sichergestellten Forderung, mag dieser Antrag allein oder schon zugleich mit der Pfändung der Forderung gestellt sein, als Grundbuchsstück zu behandeln. Der Beschluss der Ueberweisung ist auch dann, wenn er erst nach Durchführung der Pfändung erfolgt und somit vorerst eine Grundbuchshandlung nicht zu vollziehen ist, dem Grundbuchsführer vorzuweisen, welcher diese Bewilligung in einem Verzeichnisse vorzumerken und das Datum der Zustellung an die Betheiligten und die Rechtskraft zu überwachen hat. Ist diese eingetreten, hat der Grundbuchsführer den Entwurf eines die oben sub a) bis c) angeführten grundbücherlichen Handlungen bewilligenden Beschlusses dem Richter vorzulegen (§ 177 Gesch.O).

§ 46. Rechtliche Folgen der Ueberweisung.

I. Beiden Arten der Ueberweisung gemeinsame Folgen (§ 303—307).

1. Die Ueberweisung ersetzt jene Rechtshandlungen des Verpflichteten, durch welche der Gläubiger legitimiert wird, die Forderung gegen den Drittschuldner einzuziehen. Dem Gläubiger, dem die Forderung überwiesen wurde, können durch die Ueberweisung nur jene Rechte übertragen werden, welche dem Drittschuldner zustanden. Der betreibende Gläubiger muss sich daher alle Einreden gefallen lassen, welche dem Drittschuldner gegen den Verpflichteten zustanden, jedoch nur insoweit, als diese Einreden nicht aus Verfügungen des Verpflichteten oder aus Verträgen desselben mit dem Drittschuldner aus der Zeit nach der Pfändung der Forderung herrühren. Daraus folgt, dass die den Wechseln und anderen indossablen Papieren beigesetzte Uebertragungsclausel nicht die Wirkung eines Indossaments im Sinne des Art. 10 W.O., sondern nur die einer gewöhnlichen civilrechtlichen Uebertragung hat, so dass dem Gläubiger alle Einwendungen, welche dem Drittschuldner gegen den Verpflichteten zustanden, entgegengesetzt werden können. Die Ueberweisung hat in diesem Falle die Wirkung des Indossaments im Sinne des Art. 17, beziehungsweise einer Cession im Sinne des Art. 16 W.O., und legitimiert den Gläubiger zu allen Handlungen, welche zur Erhaltung der Rechte aus dem Wechsel oder aus dem indossablen Papier, sowie zur Einklagung erforderlich sind.

2. Der Verpflichtete ist verbunden, dem Gläubiger, dem die Forderung überwiesen wurde, die zur Geltendmachung der Forderung erforderlichen Aus-

künfte zu ertheilen und die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Das Gesetz geht hiebei offenbar von der Ansicht aus, dass die Urkunden Zubehör der Forderung sind, und dass daher die Ueberweisung der Forderung die Ueberweisung der Urkunden in sich begreift.

Die Eigenschaft der Urkunde als Zubehör der Forderung bringt es mit sich, dass dem Verpflichteten durch die Pfändung der Forderung auch die Dispositionsbefugnis über die Urkunde entzogen ist, und dass sich der Verpflichtete durch eine zum Zwecke der Entziehung der Urkunde vorgenommene Verfügung strafrechtlich verantwortlich machen kann. Die Urkunde als solche kann nicht gepfändet werden, weil deren Realisierung zum Zwecke der Geldbeschaffung nicht möglich ist.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Ertheilung der Auskünfte seitens des Verpflichteten nicht erzwungen werden kann, jedoch bleibt der Verpflichtete für den Schaden verantwortlich, der durch die Verweigerung der Auskünfte entsteht, dagegen kann der betreibende Gläubiger die Herausgabe der Urkunden im Wege der Execution erwirken. Es wird demselben schon auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und auf Grund seiner Behauptung, dass der Verpflichtete im Besitze der Urkunde ist, vom Executionsgerichte die Execution im Sinne des § 346 zur Erzwingung der Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen bewilligt, die Urkunde wird vom Vollstreckungsorgane dem Verpflichteten weggenommen und dem betreibenden Gläubiger gegen Empfangsbestätigung eingehändigt. Wird die Urkunde nicht vorgefunden, so hat der Verpflichtete über Antrag des Gläubigers unter Eid anzugeben, wo sich die Urkunde befinde, oder dass er sie nicht besitze und auch nicht wisse, wo sie sich befinde. Die eidliche Aussage kann wiederum dadurch erzwungen werden, dass auf Antrag die Haft über den Verpflichteten verhängt wird (§§ 47—49, siehe § 108 d. W.). Befindet sich die Urkunde im Besitze eines Dritten und ist dieser zur Herausgabe nicht bereit, so kann der Gläubiger die Herausgabe nur im Klagswege begehren. Diese Klage ist zufolge § 17 beim Executionsgerichte einzubringen,[1] die Legitimation des betreibenden Gläubigers bildet der Ueberweisungsbeschluss.

3. Das Gesetz legt im § 310 dem betreibenden Gläubiger, der die überwiesene Forderung einklagt, die Pflicht auf, dem Verpflichteten, wenn dessen Wohnort bekannt und derselbe im Inlande ist, gerichtlich den Streit zu verkünden, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde. Das Gesetz geht hiebei von der Anschauung aus, dass dem Verpflichteten Gelegenheit gegeben werden muss, die Processführung des betreibenden Gläubigers zu überwachen, um dieselbe durch seinen Beitritt als Nebenintervenient oder auch sonst durch seine Kenntnis der Rechts- und Sachlage zu unterstützen, da der Verpflichtete wieder dem Gläubiger aufzukommen hat, wenn die Forderung als nicht zu Recht bestehend erkannt und der Gläubiger aus der gepfändeten Forderung nicht befriedigt wird.

Allein auch dann, wenn die Forderung dem betreibenden Gläubiger an Zahlungsstatt überwiesen wurde, wird der Gläubiger nicht umhin können, im Falle der Einklagung der Forderung dem Verpflichteten den Streit zu verkünden. Wird nämlich der vom Gläubiger geltend gemachte Forderungsanspruch abgewiesen, so kann der Gläubiger, wiewohl er infolge der Ueberweisung in Betreff seiner vollstreckbaren Forderung gegenüber dem

---

[1] J.M. zu § 306 E.O.

Verpflichteten als befriedigt anzusehen ist, den letzteren dennoch auf Grund der demselben gemäß § 1397 ff. a. b. G.B. obliegenden Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der überwiesenen Forderung in Anspruch nehmen. In dem Regressprocesse zwischen betreibendem Gläubiger und Verpflichtetem könnte der letztere die Einwendung der schlechten Processführung gegen den Drittschuldner erheben. Diesem Einwande kann der betreibende Gläubiger nur dadurch begegnen, dass er dem Verpflichteten schon in dem Processe gegen den Drittschuldner Gelegenheit gibt, unterstützend einzugreifen.

Die Folgen der Unterlassung der Verpflichtung, dem Verpflichteten den Streit zu verkünden, sind nach materiellem Rechte zu beurtheilen.

Die Verpflichtung zur Streitverkündung entfällt gemäß § 310 nicht nur dann, wenn der Aufenthalt des Verpflichteten unbekannt ist, sondern auch wenn sich der Verpflichtete im Auslande aufhält. Für diese Bestimmung war offenbar die Schwierigkeit der Streitverkündung maßgebend.

4. Es wäre noch die Frage zu erörtern, ob in dem Falle, als eine bereits von dem Verpflichteten streitanhängig gemachte Forderung überwiesen wird, der Gläubiger mit Rücksicht auf § 234 C.P.O. ohne Zustimmung des beklagten Drittschuldners als Hauptpartei in den Process eintreten kann. Die Frage wird in dem Falle, als die Ueberweisung bloß zur Einziehung erfolgte, unzweifelhaft zu bejahen sein, denn es tritt gar kein Wechsel des Klägers ein. Der Verpflichtete bleibt nach wie vor Kläger, nur führt der Gläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, den Process als vom Gerichte dem Verpflichteten aufgezwungener Mandatar durch. Dass der Gläubiger nur Mandatar ist, muss auch aus dem Inhalte der Klage ersichtlich sein, denn der Gläubiger muss begründen, wieso er zur Einklagung einer fremden Forderung legitimiert ist.

Aber auch dann, wenn die Forderung an Zahlungsstatt überwiesen wurde, ist dem Gläubiger der Eintritt in den Process mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 234 C.P.O. gestattet, da § 234 C.P.O. offenbar nur den Fall der freiwilligen Cession der Forderung im Auge hat. Dass § 234 C.P.O. bei der Ueberweisung nicht zur Anwendung kommt, kann schon daraus geschlossen werden, dass der Verpflichtete dem Gläubiger die über die überwiesene Forderung vorhandenen Urkunden auszufolgen hat (§ 306). Folgt der Verpflichtete aber die Urkunden aus, so wird er in der Fortsetzung des Rechtsstreites behindert, er kann also nicht mehr Hauptpartei bleiben, es tritt der betreibende Gläubiger an seine Stelle. Fände § 234 C.P.O. hier Anwendung, dann wäre dem Gläubiger die Möglichkeit, aus einer bereits eingeklagten Forderung des Verpflichteten, falls der Rechtsstreit hierüber bereits rechtshängig ist, Befriedigung zu erlangen, von dem guten Willen des Verpflichteten abhängig, denn wenn auch der Gläubiger dem Rechtsstreite als Nebenintervenient beitreten würde, so könnte der Verpflichtete dessen Processhandlungen durch seinen Widerspruch unwirksam machen (§ 19 C.P.O.).[2])

5. Infolge Ueberweisung wird der Gläubiger, dem die Forderung überwiesen wurde, berechtigt, dieselbe einzuziehen, und der Drittschuldner verpflichtet, an den Gläubiger zu bezahlen. Es können aber mehrere Personen auf die Forderung Anspruch erheben, entweder weil vermöge der Com-

[2]) Anderer Meinung die meisten deutschen Schriftsteller, z. B. Falkmann, S. 276, 280; Siebenhaar, § 742; Förster-Eccius I, § 95 a. E.; Struckmann-Koch, Note 2 zu § 742.

petenzvorschriften die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass mehrere Gerichte als Executionsgerichte einschreiten und ohne Kenntnis von einer bereits erfolgten Ueberweisung dieselbe Forderung neuerlich überweisen, oder weil von demselben Gerichte irrthümlicherweise die Forderung neuerlich überwiesen wurde. Es kann aber auch auf die nur einem Gläubiger überwiesene Forderung von einem Vertragspfandgläubiger oder Cessionär Anspruch erhoben werden. In solchen Fällen ist der Drittschuldner gemäß § 307 berechtigt und, wenn es ein Gläubiger, dem die Forderung ganz oder zum Theile überwiesen wurde, begehrt, verpflichtet, den Betrag der Forderung, soweit sie fällig ist, beim Executionsgerichte mit der Wirkung des § 1425 a. b. G.B. zu erlegen. Dieser Erlag befreit den Drittschuldner auch dann, wenn er nicht im Zweifel wäre, an welchen der Gläubiger er zahlen soll, weil § 307 dem Erlage beim Vorhandensein mehrerer Ansprecher die Wirkung der Zahlung schlechtweg zuspricht, so dass in einem solchen Falle nicht erst das Vorhandensein der im § 1425 a. b. G.B. angeführten Voraussetzungen zu prüfen ist.

Ist die von mehreren Personen in Anspruch genommene Forderung gegen den Drittschuldner eingeklagt, so kann der letztere nach Erlag des Schuldbetrages verlangen, aus dem Rechtsstreite formell entlassen zu werden.[3]) Dies kann jedoch nur dann geschehen, wenn der Drittschuldner durch den Erlag seine ganze Verbindlichkeit erfüllt hat, also durch den Erlag auch alle bis dahin aufgelaufenen, ihm obliegenden Nebengebüren gedeckt sind. Ob dies zutrifft, hat das Processgericht nach Einvernehmung des Klägers zu beurtheilen und im bejahenden Falle mittels Beschlusses den Drittschuldner aus dem Rechtsstreite zu entlassen.

Es wurde oben erwähnt, dass, im Falle mehrere Personen auf die Forderung Anspruch erheben, der Drittschuldner zum Erlage verpflichtet ist, wenn der Gläubiger, dem die Forderung überwiesen ist, es verlangt. Der Drittschuldner hat also dann nicht das Recht, abzuwarten, bis die mehreren Prätendenten die Frage, wer der wirklich Berechtigte ist, unter einander ausmachen. Der Gläubiger, dem die Forderung überwiesen ist, kann vorliegend auch verlangen, dass das Executionsgericht dem Drittschuldner den Auftrag zum Erlage gebe, und das Gericht hat über diesen Antrag nach Einvernehmung des Drittschuldners über den Bestand, über die Fälligkeit der Forderung, über die verschiedenen Ansprüche, die auf die Forderung erhoben werden, u. dgl. zu entscheiden. Kommt der Drittschuldner dem gerichtlichen Auftrage nicht nach, so muss derselbe auf Erfüllung dieser Verpflichtung geklagt werden (§ 307).

II. Ueberweisung zur Einziehung (§§ 308—313).

Allgemeines. Die Ueberweisung zur Einziehung gewährt dem betreibenden Gläubiger die Legitimation, die Forderung an Stelle des Verpflichteten einzufordern, einzuklagen und im Wege der Zwangsvollstreckung einzutreiben, andererseits ist der Gläubiger auch verpflichtet, die Forderung ungesäumt einzutreiben. Die rechtlichen Wirkungen der Ueberweisung zur Einziehung lassen sich unter vier Gesichtspunkte kurz zusammenfassen: 1. Der

[3]) „Der Drittschuldner, der, vom betreibenden Gläubiger mit Klage belangt, den vollen Betrag der Forderung sammt allen Nebengebüren beim Gerichte erlegt hat und unter Nachweis dieses Erlages seine Entlassung aus dem Processe beantragt, ist durch Beschluss von der Klage zu entbinden" (J.M. zu § 307 E.O.).

betreibende Gläubiger hat die Stellung eines Mandatars des Verpflichteten. 2. Es obliegt daher dem Gläubiger bei Einziehung der Forderung die Sorgfalt eines Beauftragten. 3. Der Gläubiger kann auf die Ueberweisung unbeschadet seines Anspruches an den Verpflichteten verzichten. 4. Das dem Gläubiger aus der Ueberweisung zustehende Recht kann ihm wieder entzogen werden, allerdings nicht durch den Verpflichteten, welchem durch die Pfändung der Forderung die Dispositionsbefugnis über dieselbe entzogen wurde, sondern durch das Executionsgericht.

Einzelnes (§ 308): ad 1. Kraft der dem Gläubiger ertheilten gesetzlichen Vollmacht ist derselbe legitimiert, die Forderung außergerichtlich und gerichtlich geltend zu machen. Er kann also die Berichtigung der fälligen Forderung begehren, dieselbe erforderlichenfalls einmahnen oder kündigen, um die Fälligkeit derselben herbeizuführen, alle zur Erhaltung des Forderungsrechtes erforderlichen Handlungen, wie Präsentation, Protesterhebung u. s. w. vornehmen, Zahlung in Empfang nehmen und mit der Wirkung quittieren, als wenn die Quittung vom Verpflichteten ausgestellt worden wäre. Der Gläubiger kann gegen den Drittschuldner beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen einstweilige Verfügungen beantragen, im Falle der Drittschuldner zur Sicherstellung verpflichtet ist, auf Leistung derselben dringen und darauf klagen. Der Gläubiger kann ferner die Forderung gegen den Drittschuldner einklagen, auf Feststellung des Rechtes, der Echtheit der Urkunde klagen, die Forderung mittels Execution eintreiben, er kann die Forderung im Concurse des Drittschuldners anmelden und im Concurse die Rechte eines Gläubigers ausüben.

Wurde eine bücherlich sichergestellte Forderung zur Einziehung überwiesen, so steht dem betreibenden Gläubiger auch das Recht zu, die bücherliche Anmerkung der Aufkündigung und der Hypothekarklage zu erwirken und an Stelle des Verpflichteten für denselben Erklärungen behufs Erwirkung der grundbücherlichen Löschung des für die Forderung einverleibten Pfandrechtes abzugeben (§ 322). Der Gläubiger ist aber nicht berechtigt, über die überwiesene Forderung Vergleiche zu schließen, die Entscheidung über die Forderung Schiedsrichtern zu übertragen oder dem Drittschuldner seine Schuld zu erlassen oder über den Fälligkeitstermin hinaus zu stunden oder im Concurse über einen Zwangsausgleich abzustimmen; hiezu braucht er die Zustimmung des Verpflichteten und der etwaigen anderen Pfandgläubiger. Eine Rechtshandlung, zu welcher der betreibende Gläubiger nach dem Vorgesagten nicht legitimiert ist, hat keine rechtliche Wirkung. Es kann sich diesfalls auch niemand auf seinen guten Glauben berufen, denn der Umfang der Befugnisse des betreibenden Gläubigers ist gesetzlich statuiert und gilt daher als jedermann bekannt.

Diese Stellung des betreibenden Gläubigers als Mandatar des Verpflichteten bringt es mit sich, dass der Verpflichtete in den vom Gläubiger gegen den Drittschuldner anhängig gemachten Process ungeachtet des § 234 C.P.O. als Hauptpartei eintreten kann, wenn der betreibende Gläubiger befriedigt wurde oder sein Executionsrecht aus einem anderen Grunde erlischt, oder wenn er auf die Weiterführung des Processes verzichtet hat, da der Process ohnehin nur für Rechnung und auf Gefahr des Verpflichteten geführt wird und der letztere, nachdem der betreibende Gläubiger sein Mandat verloren hat, nunmehr ebenso den Process weiterführen kann wie der Cridatar den vom Masseverwalter anhängig gemachten Rechtsstreit nach Aufhebung des Concurses.

Auch in anderen Beziehungen kann das executive Mandatsverhältnis zwischen betreibendem Gläubiger und Verpflichtetem Consequenzen nach sich ziehen. Z. B.: Der Verpflichtete, der ein Handelsgewerbe in O. betreibt, hat einem vom Wohnorte des Verpflichteten entfernt wohnhaften Dritten, der Kaufmann ist, Waren mit einer Factura geliefert, welche den Vermerk „zahlbar und klagbar in O.“ enthielt. Wenn diese Forderung dem betreibenden Gläubiger, der Privater ist, zur Einziehung überwiesen wurde, so kann dieser sich auf die Competenz des § 88 Abs. 2 Jur.N. berufen, denn nicht die Eigenschaft des betreibenden Gläubigers, sondern die des Verpflichteten und Drittschuldners als Handelsgewerbebetreibende kommt in Frage.

Alle die bisher angeführten Befugnisse gehen über die eines Mandatars nicht hinaus. Aber das Gesetz gewährt im § 309 ein darüber hinausgehendes Recht, durch welches dem Gläubiger eine dem gerichtlichen Sequester ähnliche rechtliche Stellung zukommt. Wenn der Drittschuldner nur gegen gleichzeitige Uebergabe von Sachen zu zahlen verpflichtet ist und sich solche Sachen im Vermögen des Verpflichteten befinden, so kann der Gläubiger verlangen, dass der Verpflichtete diese Sachen behufs Uebergabe an den Verpflichteten herausgebe. Weigert er sich dessen, so kann der Gläubiger beim Executionsgerichte auf Grund des urkundlichen Nachweises der Verpflichtung der Gegenleistung an den Drittschuldner beantragen, dass die betreffenden Sachen dem Verpflichteten durch ein Vollstreckungsorgan abgenommen werden. Hierüber entscheidet das Executionsgericht nach Einvernehmung des Verpflichteten mit Beschluss. Auf Grund des bewilligenden Beschlusses findet dann die zwangsweise Abnahme statt. Wenn eine solche Execution fruchtlos ist, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als diese Sachen selbst zu beschaffen oder auf das Ueberweisungsrecht zu verzichten und eine andere Art der Realisierung der Forderung zu beantragen.

Der Verpflichtete bleibt ungeachtet der Ueberweisung der Forderungsberechtigte, es ist ihm jedoch durch die Pfändung die Befugnis entzogen, die Forderung einzuziehen, über dieselbe oder über das für dieselbe etwa bestellte Pfand zum Nachtheile der Pfandgläubiger zu disponieren. Der Verpflichtete kann die Forderung cedieren, dies jedoch nur unbeschadet der Pfandrechte und der dem betreibenden Gläubiger aus der Ueberweisung entstandenen Rechte. Es kann also nach erfolgter Ueberweisung weder der Verpflichtete, noch dessen Cessionär die Forderung einklagen; es ist aber zulässig, dass die Genannten nach der Pfändung und vor der Ueberweisung den Drittschuldner belangen, dass er den Forderungsbetrag gerichtlich erlege; nach der Ueberweisung ist selbst eine solche Klage wegen der Concurrenz mit dem Klagerecht des Gläubigers unzulässig.

Jeder andere Gläubiger, für welchen die überwiesene Forderung gepfändet wurde, kann dem betreibenden Gläubiger, welcher die Forderung eingeklagt hat, als Nebenintervenient in dem hierüber etwa entstandenen Rechtsstreite beitreten. Diese Intervention ist eine solche im Sinne des § 20 C.P.O., denn § 310 Abs. 2 bestimmt, dass das über die gepfändete Forderung ergehende Urtheil für und gegen sämmtliche Gläubiger wirksam ist, für welche die Forderung gepfändet ist. (Soweit das Urtheil aber das Bestehen oder Nichtbestehen des Pfandrechtes des betreibenden Gläubigers betrifft, kommt das Vorgesagte nicht zur Anwendung.) Das Urtheil ist auch späteren Pfandgläubigern gegenüber wirksam; dies geht nicht nur aus den Worten des Gesetzes: „gegen sämmtliche Gläubiger wirksam“ hervor,

sondern auch aus der Absicht des Gesetzes, die unnütze Wiederholung desselben Processes zu vermeiden. Es ergibt sich dies aber auch aus der Erwägung, dass der Process von dem betreibenden Gläubiger als dem vom Gesetze legitimierten Mandatar des Verpflichteten geführt wird, daher das Urtheil zugleich für den Verpflichteten bindend ist, und da ein späterer Pfandgläubiger sein Recht auf Pfändung dieser Forderung nur von dem Bestande dieser Forderung des Verpflichteten ableitet, so folgt nothwendig daraus, dass das Urtheil auch späteren Pfandgläubigern gegenüber wirksam ist. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn der betreibende Gläubiger wider die Vorschrift des § 310 Abs. 1 es unterließ, dem Verpflichteten den Streit zu verkünden, denn das Urtheil bleibt giltig, und der Verpflichtete kann sich nur an dem betreibenden Gläubiger schadlos halten.

Der Drittschuldner kann, wie bereits erwähnt wurde, dem betreibenden Gläubiger, der die überwiesene Forderung eingeklagt hat, alle Einwendungen entgegensetzen, welche ihm bis zum Zeitpunkte der Erwerbung des Pfandrechtes gegen den Verpflichteten zustanden. Dagegen können Einwendungen, die sich aus dem Rechtsverhältnisse des Drittschuldners zu dem betreibenden Gläubiger ergeben, der Klage des letzteren nicht entgegengesetzt werden, da dieser nur als Mandatar klagt.

Wird der Drittschuldner von mehreren Gläubigern geklagt, weil die Forderung irrthümlich oder auf sonstige Weise mehreren überwiesen wurde, so kann er jeder späteren Klage die Einrede der Streitanhängigkeit, beziehungsweise, wenn ein Urtheil bereits gefällt ist, die Einrede der entschiedenen Rechtssache entgegensetzen.

ad 2). Die Sorgfalt des betreibenden Gläubigers (§ 310) in der Beitreibung der überwiesenen Forderung hat hauptsächlich ihren Grund in dem Rechtsverhältnisse, das durch die Uebertragung des Mandates durch das Gericht entsteht. Der Verpflichtete als Eigenthümer der Forderung hat ein Interesse an der Realisierung derselben; dasselbe gilt von etwaigen anderen Gläubigern, denen ein Pfandrecht an der Forderung zusteht. Demzufolge ist der betreibende Gläubiger diesen Interessenten für jeden Schaden verantwortlich, der durch eine Verzögerung der Betreibung oder durch einen verschuldeten Fehler in der Processführung, insbesondere durch die Unterlassung der ausdrücklich vorgeschriebenen Streitverkündung entsteht. Der Verpflichtete kann seinen Schaden auch mittels Einwendungen gegen den Anspruch des betreibenden Gläubigers im Wege der Klage gemäß § 35 geltend machen.

Dem Verpflichteten steht nur ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Verzögerung in der Betreibung zu, er kann jedoch nicht bewirken, dass einem solchen Verhalten des betreibenden Gläubigers ein Ende gemacht wird. Dies können aber die anderen Pfändungsgläubiger, denn es steht jedem derselben frei, bei dem Executionsgerichte zu beantragen, dass die Ueberweisung an den säumigen Gläubiger aufgehoben, und zur Einziehung ein Curator bestellt werde. Ueber einen solchen Antrag muss jedenfalls der Gläubiger, dem die Forderung überwiesen ist, vernommen werden, und es ist über diesen Antrag mit Beschluss zu entscheiden.

ad 3). Verzicht auf die Ueberweisung (§ 311). Der Gläubiger, dem die Forderung des Verpflichteten an den Drittschuldner zur Einziehung überwiesen wurde, ist durch die Ueberweisung noch nicht befriedigt, sein Anspruch bleibt aufrecht, bis die überwiesene Forderung soweit realisiert ist, dass aus dem Ergebnisse der vollstreckbare Anspruch des Gläubigers getilgt wurde. Solange aber der Anspruch des Gläubigers besteht, kann derselbe

auf dasjenige Vermögen des Verpflichteten greifen, das am leichtesten realisierbar erscheint. Demzufolge steht es dem Gläubiger unbeschadet seines Anspruches an den Verpflichteten frei, sein Pfandrecht an der Forderung aufzulassen, und da das Pfandrecht Voraussetzung der Ueberweisung ist, damit auch auf letztere zu verzichten, oder aber nur auf die Ueberweisung zu verzichten und sein Pfandrecht aufrecht zu halten. Der Verzicht auf die Ueberweisung kann aber auch oft darin seinen Grund haben, dass der Gläubiger nachträglich die Verantwortlichkeit für eine Verzögerung in der Processführung gegen den Drittschuldner nicht zu tragen gesonnen ist. Der Verzicht ist entweder schriftlich oder zu Protokoll beim Executionsgerichte zu erklären und die Urkunden gleichzeitig zurückzustellen. Das Gericht hat hievon den Verpflichteten, den Drittschuldner und alle Pfandgläubiger zu verständigen und den Verzicht auf den Urkunden anzumerken. War eine bücherlich sichergestellte Forderung überwiesen, so ist die Anmerkung der Ueberweisung im Grundbuche von amtswegen zu löschen (§ 323). Wenn auch der Verzicht auf die Ueberweisung jederzeit zulässig und giltig ist, so darf er doch nicht in der Weise oder in einem Zeitpunkte erfolgen, dass hiedurch die Rechte des Verpflichteten und der etwaigen Pfandgläubiger beeinträchtigt werden, widrigens der verzichtende Gläubiger für den durch seinen unzeitigen Verzicht entstandenen Schaden verantwortlich wird. Dies ist besonders wichtig, wenn die Klage gegen den Drittschuldner bereits rechtsanhängig ist. Verzichtet der betreibende Gläubiger auf die Ueberweisung, so kann ein anderer Pfandgläubiger sich die Forderung überweisen lassen und durch den Ueberweisungsbeschluss als neuer Mandatar an Stelle des früheren den Rechtsstreit fortsetzen. Ist ein anderer Pfandgläubiger nicht vorhanden, oder verlangt er nicht die Ueberweisung und bleibt die Forderung gepfändet, so kann der Verpflichtete den Rechtsstreit fortsetzen, muss aber das auf Zahlung gerichtete Klagebegehren auf Erlag der Klagsumme einschränken. Verzichtet der einzige Gläubiger auf sein Pfandrecht, so kann der Verpflichtete als nunmehr unbeschränkter Eigenthümer der Forderung an Stelle des als Mandatar erscheinenden Gläubigers den Rechtsstreit fortsetzen. Wenn nun der Gläubiger auf die Ueberweisung zu einer Zeit verzichtet, wo ein Eintreten eines anderen Gläubigers oder des Verpflichteten in den Process nicht rechtzeitig erfolgen kann, so kommen hauptsächlich zwei Möglichkeiten in Betracht: Der Verzicht erfolgt vor Beginn der ersten Tagsatzung, dann kann der verzichtende Gläubiger, wenn ein Eintreten eines anderen Gläubigers oder des Verpflichteten in den Rechtsstreit nicht rechtzeitig stattfinden kann, die Klage zurückziehen, so dass die Klage neuerlich eingebracht werden kann (§ 237 C.P.O.); so wird eine Benachtheiligung der an der Erhaltung des Forderungsrechtes Interessierten vermieden. Wenn aber die Zurücknahme der Klage ohne die Zustimmung des geklagten Drittschuldners nicht statthaft und das rechtzeitige Eintreten eines anderen Gläubigers, beziehungsweise des Verpflichteten nicht möglich ist, so wäre der letztere in der Lage, ein Versäumnisurtheil zu erwirken, wodurch das Forderungsrecht verloren gienge. Ein Verzicht unter solchen Umständen macht den Gläubiger verantwortlich, ungeachtet der Verzicht als giltig anzusehen ist. Hat der betreibende Gläubiger bereits ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt, so kann der an seine Stelle tretende andere Gläubiger, beziehungsweise der Verpflichtete auf Grund dieses Urtheils die Zwangsvollstreckung erwirken, beziehungsweise er kann die bereits eingeleitete fortsetzen.

Kosten der Ueberweisung und Einziehung. Diese Kosten sind dem betreibenden Gläubiger nach dem Grundsatze des § 74 von dem Ver-

pflichteten zu ersetzen. Dies gilt auch für den Fall, als die Einbringung der Forderung sich nachträglich als unmöglich herausstellt. Hat der betreibende Gläubiger die überwiesene Forderung realisiert, und sind mehrere Pfandgläubiger vorhanden, so sind zunächst von dem hereingebrachten Betrage die Kosten, welche die Einziehung der Forderung verursacht hat, zu berichtigen, denn die Einziehung der gepfändeten Forderung vertritt die Stelle des Verkaufes gepfändeter körperlicher Sachen, um für die Gläubiger die Geldmittel zu ihrer Befriedigung herbeizuschaffen. Und ebenso wie nach § 286 Abs. 2 (siehe S. 131) von dem Verkaufserlöse beweglicher Sachen zunächst die Kosten der Schätzung und der Versteigerung zu berichtigen sind, so sind auch die Kosten der Einziehung der Forderung von dem hereingebrachten Betrage in Abzug zu bringen. Wenn aber der betreibende Gläubiger auf die Ueberweisung der Forderung verzichtet, so hat er gemäß § 311 Abs. 3 „die gesammten durch die Ueberweisung und insbesondere durch die Einklagung der überwiesenen Forderung entstandenen Kosten zu tragen". Diese Ausnahmsbestimmung hat den Zweck, den betreibenden Gläubiger vom Verzichte abzuhalten in den Fällen, wenn die Eintreibung der Forderung unvorhergesehenen Schwierigkeiten begegnet und der betreibende Gläubiger den hiemit verbundenen Mühen durch Verzicht auf die Ueberweisung ausweichen möchte. Diese Bestimmung erscheint auch gerechtfertigt, wenn der Gläubiger in einem Zeitpunkt verzichtet, in welchem die Fortsetzung der von ihm zur Einbringung der Forderung eingeleiteten Schritte durch einen anderen Gläubiger oder durch den Verpflichteten nicht möglich ist, und somit die bis dahin auf die Eintreibung verwendeten Kosten sich als nutzlos darstellen. Wenn aber der betreibende Gläubiger nebst anderen Vermögensobjecten auch eine Forderung gepfändet hat und sich ihm nach Ueberweisung der letzteren und nach den eingeleiteten Versuchen, die Forderung zu realisieren, die Ueberzeugung aufdrängt, dass die anderen Vermögensobjecte leichter zu realisieren sind und Befriedigung versprechen, so ist nicht einzusehen, warum der Gläubiger die Kosten der Ueberweisung selbst tragen soll, da doch bei der Zwangsvollstreckung der Grundsatz am Platze ist, dass sich der Gläubiger jederzeit an das am leichtesten zu realisierende Vermögen des Verpflichteten halten kann. Ebensowenig kann der Verlust der Kosten gerechtfertigt erscheinen, wenn der Gläubiger auf die Ueberweisung verzichtet und die von ihm eingeleiteten Maßregeln von dem Verpflichteten oder von einem anderen Gläubiger fortgesetzt werden, da in diesem Falle die Kosten der Ueberweisung und der Forderungseintreibung sich im Interesse des Verpflichteten, beziehungsweise auch der anderen Gläubiger aufgewendet darstellen. Mit Rücksicht auf die klare Gesetzesbestimmung jedoch werden dem Gläubiger also nicht die Kosten, aber gemäß § 1042 a. b. G.B. die gemachten Auslagen zuerkannt werden. Diese Bestimmungen finden aber keine Anwendung, und es sind die Kosten der Ueberweisung und Eintreibung der Klagsforderung zuzuerkennen, wenn der Gläubiger bezahlt wurde und von der Fortsetzung der Execution und somit von der Ueberweisung absteht, weil in diesem Falle von einem Verzichte in eigentlichem Sinne keine Rede ist, vielmehr der Gläubiger infolge seiner Bezahlung des Rechtes auf Fortführung der Execution, also auch der Einziehung der Forderung verlustig wird.

Verwendung des zufolge Ueberweisung einer Forderung hereingebrachten Geldbetrages (§§ 312, 313). War die überwiesene Forderung nur von dem betreibenden Gläubiger gepfändet, und werden auch sonst keine Rechte auf dieselbe geltend gemacht, so behält der Gläubiger die hereingebrachte Summe, soweit sie den ihm gebürenden Betrag nicht übersteigt, zur Tilgung

seiner Forderung, und der Drittschuldner wird gleichzeitig durch die Zahlung an den Gläubiger nach Maßgabe dieser Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreit. Die vom Gläubiger ertheilte Quittung hat dieselbe Wirkung, als ob sie von dem in der Disposition über die Forderung nicht beschränkten Verpflichteten ausgestellt wäre. Und da der Gläubiger als gesetzlich bestellter Mandatar zu gelten hat, so kann der Drittschuldner nebstdem eine Empfangsbestätigung von dem Verpflichteten nicht mehr verlangen. Das etwa Mehrempfangene hat der Gläubiger in dem hier vorausgesetzten Falle dem Verpflichteten zu behändigen, und es ist andererseits die etwa vom Gläubiger geleistete Caution demselben auszufolgen.

Es kann aber auch eine Concurrenz von Pfändungen bestehen, entweder dadurch, dass dieselbe Forderung für mehrere Gläubiger gleichzeitig oder nacheinander gepfändet wird. Eine gleichzeitige Pfändung erfolgt, wenn die Zustellung mehrerer Pfändungsbeschlüsse an den Drittschuldner gleichzeitig bewirkt wird, ohne dass es darauf ankommt, wann die Beschlüsse erlassen wurden. Eine Superpfändung erfolgt, wenn eine bereits gepfändete Forderung später für einen anderen vollstreckbaren Anspruch gepfändet wird. Für die Priorität ist der Zeitpunkt maßgebend, wann das Zahlungsverbot dem Drittschuldner zugestellt, beziehungsweise bei Pfändung von indossablen Papieren die Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle erfolgte.

Liegen also mehrfache Pfändungen vor, so kann der betreibende Gläubiger den hereingebrachten Betrag auf seine Gefahr selbst vertheilen und den Betrag den Gläubigern ausfolgen, oder aber er kann den nach Abzug des etwa auf seine vollstreckbare Forderung entfallenden Betrages verbleibenden Rest beim Executionsgerichte erlegen, welches die Vertheilung nach denselben Grundsätzen, wie sie für die Vertheilung des Verkaufserlöses von beweglichen körperlichen Sachen aufgestellt ist, vornimmt. Der Erlag durch den betreibenden Gläubiger wird unbedingt dann erforderlich sein, wenn gerichtlich nicht festgestellte Rechte auf die Forderung geltend gemacht werden. Der betreibende Gläubiger ist, sobald er von der überwiesenen Forderung etwas hereingebracht hat, dem Verpflichteten und den anderen Gläubigern, die noch zum Zuge gelangen könnten, zur Rechnungslegung verpflichtet.

III. Die Ueberweisung an Zahlungsstatt (§ 316).

Durch diese Ueberweisung übergeht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung, dass der letztere bis zum Betrage der überwiesenen Forderung mit seinem Anspruche an den Drittschuldner befriedigt gilt. Der betreibende Gläubiger übernimmt die überwiesene Forderung zum Nennwerte an Zahlungsstatt, sein Verhältnis zu dem Verpflichteten ist das des Cessionärs zum Cedenten. Der Verpflichtete hört auf, Gläubiger des Drittschuldners zu sein, an seine Stelle tritt nunmehr der Executionsführer. Letzterer kann nicht auf die Ueberweisung der Forderung mit der Wirkung verzichten, dass seine durch die Ueberweisung erloschene Forderung wieder auflebt,[4]) sondern er kann den Verpflichteten nur gemäß § 1397 a. b. G.B. aus der Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung in Anspruch nehmen.

Auf die Haftung des Verpflichteten kommen nicht die Bestimmungen über Gewährleistung zur Anwendung, sondern die über Schadenersatz. Deshalb muss der Ersatzanspruch des betreibenden Gläubigers nicht innerhalb

---

[4]) So auch Schauer in Note 2 zu § 316.

der im § 933 a. b. G.B. bestimmten Zeit geltend gemacht werden, sondern die Entschädigungsklage erlischt gemäß § 1489 a. b. G.B. nach drei Jahren von der Zeit an, wo sich die Uneinbringlichkeit oder der Nichtbestand der Forderung herausstellt.

Der Gläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, kann verlangen, dass die Überweisung nunmehr an Zahlungsstatt erfolge, aber nicht umgekehrt, denn durch die Überweisung an Zahlungsstatt ist die Forderung des Gläubigers getilgt, und soweit sie getilgt ist, kann der Gläubiger selbstverständlich keine Execution mehr begehren, es kann die überwiesene Forderung, welche nicht mehr im Eigenthum des Verpflichteten ist, auch nicht Gegenstand einer Zwangsvollstreckung gegen denselben sein und demnach auch nicht mehr zur Einziehung überwiesen werden.

Da die Forderung ins Eigenthum des betreibenden Gläubigers übergeht, so kann er die überwiesene Forderung nicht nur gerichtlich und außergerichtlich einbringen, sondern auch über dieselbe uneingeschränkt verfügen. Er kann daher mit dem Drittschuldner Vergleiche abschließen, auf einen Theil der Forderung oder auf die ganze verzichten u. s. w., er kann die Forderung mit allen Nebenrechten (Pfandrecht, Bürgschaft u. dgl.) weiter abtreten. Macht der betreibende Gläubiger die Forderung geltend, so können ihm alle Einreden entgegengesetzt werden, die gegen den Verpflichteten bis zur Pfändung der Forderung erhoben werden könnten, aber auch alle Einwendungen, die dem Drittschuldner gegen den Gläubiger zustehen, wie Compensation u. dgl.

Bei Ueberweisung von Wechseln erlangt der betreibende Gläubiger nicht die Stellung des Indossatars, sondern nur eines Cessionars, daher können ihm alle Einwendungen entgegengesetzt werden, als ob der Wechselbeklagte dem Verpflichteten gegenüberstände.

Bei Rechten auf wiederkehrende Geldzahlungen kann die Ueberweisung nur hinsichtlich einzelner Zahlungen, nicht bezüglich des Rechtes selbst geschehen.

Wird nur ein Theil der Forderung an Zahlungsstatt überwiesen, so kann dem betreibenden Gläubiger über Antrag das Vorzugsrecht vor dem Ueberrest ertheilt werden. Wird dies nicht beantragt, so entstehen nach der Ueberweisung zwei Forderungen mit gleicher Priorität.

§ 47. **Anderweitige Verwertung gepfändeter Forderungen** (§§ 317—319).

Beim Vorhandensein bestimmter im § 317 angeführter Voraussetzungen gestattet das Gesetz, von der allgemeinen Regel der Verwertung gepfändeter Forderungen abzugehen und eine andere Art der Verwertung derselben, wie Versteigerung, freihändigen Verkauf, oder wie bei Ansprüchen auf den Bezug von jährlichen Renten, Unterhaltsgeldern die Zwangsverwaltung zu bewilligen. Eine „anderweitige“ Verwertung kann nur über Antrag des betreibenden Gläubigers nach Einvernehmung der etwaigen anderen Pfandgläubiger bewilligt werden. Von der Einvernehmung des Verpflichteten ist abzusehen, wenn durch dieselbe eine erhebliche Verzögerung der Entscheidung über den Antrag herbeigeführt würde, wie z. B., wenn der Verpflichtete sich an einem Orte aufhält, wo die Zustellung der Ladung längere Zeit erfordert. Der Antrag kann vor der Ueberweisung, aber auch nach der Ueberweisung zur Einziehung gestellt werden. Im letzteren Falle ist bei Stattgebung des Antrages die Ueberweisung gleichzeitig aufzuheben. Es ist also nicht erforderlich, dass der Gläubiger bei Einbringung des Antrages wegen anderweitiger Ver-

wertung auf die Ueberweisung verzichtet, die Aufhebung der Ueberweisung geschieht von amtswegen. Selbstverständlich hat der betreibende Gläubiger die ihm zum Zwecke der Einziehung übergebenen Urkunden gegen Ausfolgung der von ihm etwa erlegten Caution zurückzustellen. Nach erfolgter Ueberweisung an Zahlungsstatt ist naturgemäß, da die Forderung nicht mehr dem Verpflichteten gehört, eine Executionsführung auf diese Forderung überhaupt und somit auch eine anderweitige Verwertung unzulässig.

Eine andere Verwertung kann bewilligt werden:

1. Wenn schon vor der Ueberweisung bekannt ist oder nach der Ueberweisung sich herausstellt, dass:

a) die Einziehung der Forderung von einer Gegenleistung von Sachen abhängt, welche sich nicht im Besitze des Verpflichteten befinden oder überhaupt auch durch executive Abnahme bei demselben nicht beschafft werden können. Dem Gläubiger steht es zwar frei, die Gegenleistung selbst zu beschaffen, aber auch wenn er dies ohne Schwierigkeit vermöchte, ist er hiezu nicht bemüssigt und kann eine anderweitige Verwertung der Forderung beantragen;

b) dass die Forderung erst nach einem halben Jahre von der Pfändung an fällig ist, oder dass es zur Fälligmachung einer mindestens halbjährigen Kündigung bedarf, oder dass überhaupt nur von dem Drittschuldner gekündigt werden kann.

2. Wenn der Versuch der Einziehung fruchtlos blieb, ohne dass die Forderung aberkannt wurde, oder ohne dass der Drittschuldner zahlungsunfähig wurde, oder der betreibende Gläubiger auf die Ueberweisung verzichtete, also z. B. wenn die Klage gegen den Drittschuldner an einem Orte eingebracht werden müsste, wo die Durchführung des Processes mit unverhältnismäßigen Kosten und Schwierigkeiten verbunden wäre, etwa im Auslande, insbesondere auch, wenn die urtheilsmäßig festgestellte Forderung im Auslande vollstreckt werden muss und die Vollstreckung daselbst schwer oder gar nicht erlangt werden kann u. s. w.

Wird der Verkauf der gepfändeten Forderung bewilligt, so sind die über den Verkauf körperlicher beweglicher Sachen bestehenden Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Dabei bildet der Nennwert der Forderung den Ausrufspreis. Der für die Forderung erzielte Erlös ist wie der Verkaufserlös von körperlichen Sachen zu verwenden.

Es wurde oben hervorgehoben, dass eine anderweitige Verwertung einer gepfändeten Forderung nur über Antrag des Gläubigers bewilligt werden kann. Nach Vornahme der vorgeschriebenen Einvernehmungen hat das Gericht nicht nur zu prüfen, ob dem Antrage stattzugeben sei, sondern auch nach den vorliegenden Verhältnissen zu entscheiden, welche Art der Verwertung in dem vorliegenden bestimmten Falle am vortheilhaftesten erscheint und von einem auf seinen Vortheil bedachten geschäftskundigen und umsichtigen Manne im bestimmten Falle außerhalb des Executionsverfahrens gewählt würde.[1]) Das freie Ermessen des Gerichtes wird vom Gesetze nur in der Weise beschränkt:

Erstens, dass in bestimmten, taxativ aufgezählten Fällen der Verkauf mittels öffentlicher Versteigerung ausgeschlossen ist, somit diese Art der anderweitigen Verwertung dem Richter nicht zur Wahl steht.

Diese Fälle sind in den §§ 319, 321 aufgezählt. Demgemäß kann also die Versteigerung nicht bewilligt werden:

---

[1]) Siehe Motive, S. 224; Mater. I, S. 572.

a) wenn für die Forderung eine genügende Deckung durch ein Handpfand bestellt wurde, weil dann statt der Einziehung der Forderung die Realisierung des Pfandes angezeigt ist;

b) wenn die gepfändete Forderung dem Verpflichteten gegen den Gläubiger selbst zusteht und mit dem vollstreckbaren Anspruche des Gläubigers compensiert werden kann, weil es sonst möglich wäre, dass der Gläubiger die gepfändete Forderung um einen billigen Preis ersteht und dadurch die Tilgung seiner Forderung mit der in Execution gezogenen in der Höhe des Nennwertes der letzteren verhindert;

c) wenn die Forderung den Bezug jährlicher Renten, Unterhaltsgelder oder anderer wiederkehrenden Zahlungen zum Gegenstande hat, weil die Zwangsverwaltung am zweckmäßigsten erscheint;

d) wenn sich die Forderung auf ein Einlagsbuch einer Bank-, Spar- und Vorschusscasse gründet, da derlei Forderungen wegen ihrer sicheren und leichten Realisierbarkeit stets Käufer zum Nennwerte finden. Eine andere Verwertung wird hier nur dann in Frage kommen, wenn für die Einlage eine längere Kündigung bedungen ist und eine frühere Auszahlung gegen Abzug eines mäßigen Escomptebetrages nicht zu erlangen ist;

e) wenn sich die Forderung auf einen Wechsel oder andere indossable Papiere, ferner nicht indossable Checks u. s. w. (§ 296) gründet und einen Börsenpreis hat, weil dann die Veräußerung an der Börse am besten ist;

f) wenn der Betrag der Forderung nicht mit Bestimmtheit angegeben oder der Bestand der Forderung nicht glaubhaft gemacht werden kann, weil dann keineswegs ein entsprechender Preis erzielt, vielmehr die Forderung verschleudert werden dürfte;

g) wenn es sich um bücherlich sichergestellte Forderungen handelt (§ 321).

Zweitens. Der freihändige Verkauf einer Forderung, die keinen Börsenpreis hat, darf nur bewilligt werden, wenn der Gläubiger einen Käufer namhaft macht, der ein annehmbares Anbot macht. Dies ist selbstverständlich bei Forderungen, die einen Börsenpreis haben, nicht erforderlich.[2])

IX. Capitel.

Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen (§§ 325—329).

§ 48. Allgemeine Grundsätze.

Voraussetzung einer solchen Zwangsvollstreckung ist, dass der Verpflichtete gegen einen Dritten einen Anspruch auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zu stellen hat. Was das Gesetz unter den Ausdrücken „Herausgabe“ und „Leistung“ versteht, ist deutlich im § 346 gesagt, wo diese Ausdrücke in bestimmten Beziehungen angewendet werden. Darnach handelt es sich bei der „Herausgabe“ um eine individuell bestimmte Sache oder auch um eine Quantität von bestimmten Sachen, bei der „Leistung“ aber um eine bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen. Es macht keinen Unterschied, ob der Anspruch persönlicher oder dinglicher Natur ist, ob er bewegliche oder unbewegliche Sachen betrifft, ob er auf Uebergabe oder Rückgabe gerichtet ist, er muss aber darauf gerichtet sein, dass eine körperliche Sache

---

[2]) Siehe Ausschussbericht S. 47 u. 48; Mater. II, S. 58, 59.

herausgegeben oder geleistet wird. Ansprüche, die nur auf ein Thun oder Unterlassen gerichtet sind, kommen hier nicht in Betracht.

Die Execution auf Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen richtet sich nach den Bestimmungen über die Execution in Geldforderungen, doch mit bestimmten, weiter unten näher ausgeführten Abweichungen, die in der Natur der Sache liegen. Das Verfahren, wie es bezüglich der Execution auf Geldforderungen vorgeschrieben ist, könnte allein den Zweck der Execution, Geldmittel zu beschaffen, nicht herbeiführen, denn die Einziehung des hier in Frage kommenden Anspruches führt nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers, es erübrigt dann noch, die herausgegebenen oder geleisteten Sachen zu verwerten. Deshalb kommen außerdem noch die Vorschriften über die Verwertung körperlicher Sachen zur Anwendung. Das Verfahren stellt sich eigentlich als eine Verbindung der Pfändung von Geldforderungen und von körperlichen Sachen dar.

Bei den hier in Frage kommenden Ansprüchen ist eine Ueberweisung an Zahlungsstatt ausgeschlossen, da der Wert der Sache oder der Sachen nicht klar feststeht und der Gläubiger entweder die Sachen gar nicht brauchen oder doch nur zu einem Preise übernehmen könnte, bei welchem er gar nichts riskiert, wodurch man sicher dem Verpflichteten nicht gerecht werden könnte.

§ 49. Die Execution auf Ansprüche, welche bewegliche Sachen betreffen.

Eine solche Execution beginnt wie eine jede auf bewegliche Sachen gerichtete mit der Pfändung. Die Pfändung wird auf dieselbe Weise vollzogen wie bei Geldforderungen, indem das bewilligende Gericht dem Drittschuldner verbietet, die Sachen an den Verpflichteten herauszugeben oder zu leisten und zugleich dem Verpflichteten jede Verfügung über seinen Anspruch untersagt.

Darauf folgt über Antrag die Ueberweisung zur Einziehung. In dem hierüber ergehenden bewilligenden Beschlusse wird zugleich dem Drittschuldner aufgetragen, die Sachen dem vom Gerichte benannten Vollstreckungsorgane herauszugeben. So folgt auf den negativen Inhalt des Pfändungsbeschlusses ein positiver Auftrag, der, wenn auch nicht zum Ziele selbst, so doch demselben näher führt, nämlich zur gerichtlichen Verwahrung der Sachen, um dieselben zu verwerten. Werden die Sachen dem Vollstreckungsorgane herausgegeben, so folgt dann die Verwertung, das ist also das dritte Stadium dieser Execution, und zwar nach den Vorschriften über den Verkauf gepfändeter beweglicher Sachen.

Die Anträge auf Pfändung, Ueberweisung und Verwertung können miteinander verbunden werden, doch kann über die Ueberweisung und Verwertung nur das Executionsgericht entscheiden. Wird die Ueberweisung zur Einziehung bewilligt, so hat das Vollstreckungsorgan, welches in dem Beschlusse mit der Uebernahme der Sachen beauftragt ist, den Drittschuldner zur Herausgabe aufzufordern. Der Drittschuldner ist, falls der Anspruch des Verpflichteten begründet und fällig ist, verpflichtet, der Aufforderung nachzukommen. Lehnt er dies ab, so darf das Vollstreckungsorgan mit Zwangsmaßregeln nicht vorgehen, schon deshalb nicht, weil es hiezu keinen Auftrag hat, es hat nur die Weigerung in dem über den Vorgang aufzunehmenden Protokolle festzustellen. Dem betreibenden Gläubiger bleibt es überlassen, auf Grund der Ueberweisung den Drittschuldner auf Herausgabe zu belangen. Im Falle des Obsiegens kann auf Grund des Urtheiles die

Execution im Sinne des § 346 in der Weise geführt werden, dass die Sachen im Auftrage des Executionsgerichtes vom Vollstreckungsorgane dem Drittschuldner weggenommen werden.

Ist aber der Drittschuldner zur Herausgabe bereit, so hat das Vollstreckungsorgan die Sachen zu übernehmen, in dem darüber aufzunehmenden Protokolle zu verzeichnen und wegen des weiteren Vorganges die Weisungen des Gerichtes einzuholen (Instr., Abschn. II, P. 89). Infolge der Uebergabe der Sachen an das Vollstreckungsorgan und Verzeichnung derselben in einem Pfändungsprotokolle verwandelt sich das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers auf den Anspruch des Verpflichteten in ein Pfandrecht auf die herausgegebenen Sachen, und die weitere auf die Befriedigung des Gläubigers unmittelbar abzielende Execution vollzieht sich dann wie die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen, nämlich durch Verkauf derselben. Der überwiesene Anspruch kann außer von dem betreibenden Gläubiger noch von anderen Personen, auch vom Drittschuldner selbst, in Anspruch genommen werden. Es kann insbesondere neben dem betreibenden Gläubiger, der den Anspruch auf Herausgabe von Sachen gepfändet hat und dem dieser Anspruch überwiesen wurde, ein anderer Gläubiger die Pfändung auf diese Sachen selbst erlangt haben, indem der Drittschuldner die Pfändungsvornahme auf die in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen für den letzteren Gläubiger, dagegen nicht für den ersteren Gläubiger zugelassen hat, so dass der eine Gläubiger gegen den Verpflichteten die in Gewahrsam des Dritten befindlichen Sachen selbst, der andere Gläubiger dagegen nur den Anspruch des Verpflichteten an den Dritten auf Herausgabe der Sachen pfändete. Es kann sich eine Concurrenz der Ansprüche auch ergeben, indem neben dem betreibenden Gläubiger, für den der Anspruch auf Herausgabe gepfändet wurde, andere Personen Ansprüche auf die Sachen selbst auf Grund Uebereinkommens mit dem Verpflichteten erheben. Dann ist der Drittschuldner berechtigt, die Sachen zu Gericht zu erlegen, und hat, soferne sie hiezu ungeeignet sind, beim Executionsgerichte um Bestellung eines Verwahrers einzuschreiten und letzterem die Sache herauszugeben. Gegen den Beschluss, womit der Verwahrer oder Verwalter bestellt wird, ist ein Recurs unzulässig (§§ 329, 345 Abs. 2, 289). Begehrt der betreibende Gläubiger den Erlag, beziehungsweise die Verwahrung, so ist der Drittschuldner hiezu verpflichtet, er kann dazu aber nur im Wege der Klage verhalten werden.

Sollen die Sachen nicht im Sprengel des Executionsgerichtes geleistet werden, so ist von dem letzteren mit dem Ueberweisungsbeschlusse das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Sachen zu übergeben sind, zu ersuchen, das Vollstreckungsorgan zu bestimmen, welches die Sachen zu übernehmen hat. Uebergibt der Drittschuldner die Sachen, so obliegt das weitere Verfahren in der Regel dem Executionsgerichte, weshalb die übernommenen Sachen an dasselbe zur Durchführung des Verkaufs- oder Vertheilungsverfahrens zu übersenden sind. Erscheint aber eine solche Uebersendung unzweckmäßig, weil dieselbe einerseits mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, andererseits durch günstigeren Verkauf am Orte des Executionsgerichtes nicht ein solcher Mehrerlös erzielt wird, dass die Kosten der Uebersendung wieder hereingebracht werden, oder stellt sich eine solche Uebersendung aus anderen Gründen als unzweckmäßig oder als unausführbar heraus — und dass dies der Fall ist, hat auch das Vollstreckungsorgan dem Gerichte, bei welchem es zugetheilt ist, zu berichten —, so bleibt die Durchführung des Verkaufs- und Vertheilungsverfahrens dem letzteren Gerichte überlassen. Es kann auch ein dahin

gehender Antrag von dem betreibenden Gläubiger oder vom Verpflichteten gestellt werden.

Beschließt das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Sachen herausgegeben wurden, das weitere Verfahren selbst durchzuführen, so ist von dem Beschlusse nebst dem betreibenden Gläubiger, den etwaigen anderen Gläubigern und dem Verpflichteten auch das Executionsgericht zu verständigen. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 345 Z. 5 ein Recurs unzulässig.

Steht dem Verpflichteten nur ein Anspruch auf eine ihm und einer anderen Person gemeinschaftlich gehörige Sache zu, so wird die Pfändung und Verwertung nicht nach den hier erörterten Vorschriften, sondern in Gemäßheit der §§ 331, 333 erfolgen (siehe S. 174 ff.). In dem Falle, als dem Drittschuldner ein Pfandrecht auf die dem Verpflichteten gehörige Sache zusteht, kann er trotz Ueberweisung die Herausgabe verweigern; gibt er sie heraus, so hat das Vollstreckungsorgan im Protokolle dies zu bemerken, und dem Drittschuldner obliegt es, sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 258 geltend zu machen.

Die Zwangsvollstreckung in Ansprüche an das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond auf Herausgabe von Wertpapieren oder anderen körperlichen Sachen findet ebenfalls wie die Execution auf Geldforderungen gegen die genannten Drittschuldner statt. Die Zustellung des Zahlungsverbotes, sowie die Ueberweisung hat an die Casse und an die anweisende Behörde zu geschehen. Die Casse hat das Ausfolgungsverbot vorzuschreiben. Den Ueberweisungsbeschluss darf die Casse erst nach schriftlicher Anordnung der anweisenden Behörde in Vollzug setzen.

Ebenso findet die Execution auf gerichtlich deponierte Wertpapiere statt, und zwar zunächst die Pfändung durch Zustellung des Zahlungsverbotes an das Depositenamt (Steuer- als Depositenamt oder Finanzcasse) und an das Gericht, dem die Verfügung über diese Masse zusteht. Das Ausfolgungsverbot ist im Depositenamte vorzuschreiben. Der Ueberweisungsbeschluss ist ebenso zuzustellen wie das Verbot, dem Verpflichteten etwas auszufolgen. Bei gerichtlich deponierten Wertpapieren wird infolge der Ueberweisung zur Einziehung die Ausfolgung an das Vollstreckungsorgan unterbleiben, bis der Verkauf vorzunehmen ist. Dann ist der Verkauf durch das Depositenamt selbst zu bewirken (§ 392 Abs. 1 Gesch.O., siehe auch S. 121).

Zwangsvollstreckung in einen Anspruch auf Herausgabe von Wechseln und anderen indossablen Papieren u. dgl. Wenn auch die Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe körperlicher Sachen ebenso vorgenommen wird wie die Pfändung von Geldforderungen, und wenn auch im § 325 ausgesprochen ist, dass die Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen nach den Vorschriften der §§ 294 bis 298 stattfindet, so ist es trotzdem nicht erforderlich, dass die Pfändung eines Anspruches auf Herausgabe von Wechseln und anderen indossablen Papieren u. dgl. in derselben Weise stattfinde wie die Pfändung von Forderungen aus solchen Papieren. Es ist also zur Pfändung des Anspruches auf Herausgabe solcher Papiere nicht erforderlich, dass das Vollstreckungsorgan diese Papiere unter Aufnahme eines Pfändungsprotokolles an sich nimmt und erlegt. Wenn der Drittschuldner die Herausgabe verweigert, genügt es zur Pfändung des Anspruches auf Herausgabe, wenn das Zahlungsverbot dem Drittschuldner zugestellt wird. Dies liegt in der Natur der Sache, denn sonst könnte die Herausgabe solcher Papiere überhaupt nicht erzwungen

werden. Weigert sich nämlich der Drittschuldner, diese Papiere dem Vollstreckungsorgane auszufolgen, so könnte keine Pfändung, ohne diese keine Ueberweisung stattfinden, und ohne die letztere könnte der Gläubiger die Klage auf Herausgabe nicht erheben.

Folgt aber der Drittschuldner diese Papiere gleich über den Pfändungsbeschluss dem Vollstreckungsorgane aus, so wird dann nicht mehr der Anspruch auf Herausgabe dieser Papiere, sondern die Forderung selbst aus diesen Papieren gemäß § 296 gepfändet, und demzufolge wird dann auch gleich die Forderung aus diesen Papieren und nicht erst der Anspruch auf Ausfolgung derselben überwiesen.

§ 50. Execution auf Ansprüche auf Leistung einer unbeweglichen Sache (§ 328).

Dem Verpflichteten kann auch gegen einen Dritten ein Anspruch auf Leistung einer unbeweglichen Sache zustehen, insbesondere ein Anspruch auf Eigenthumsübertragung. Ein solcher Anspruch wird wie der auf Herausgabe oder Leistung beweglicher Sachen gepfändet. Wird dann der Anspruch überwiesen, so wird dem Drittschuldner nicht aufgetragen, die Sache dem Vollstreckungsorgane, sondern dem gerichtlich bestellten Verwalter zu übergeben. Die Leistung, beziehungsweise die Uebergabe, kann vom Gläubiger im Falle der Weigerung nur mit Klage gegen den Drittschuldner erzwungen werden. Ist er zur Herausgabe bereit, so wird der Verwalter über Antrag des betreibenden Gläubigers vom Executionsgerichte nur dann bestellt, wenn die unbewegliche Sache im Sprengel dieses Gerichtes belegen ist, sonst wird der Verwalter über Ersuchen des Executionsgerichtes vom Bezirksgerichte ernannt, in dessen Sprengel sich die Sache befindet. Auch ein solcher Verwalter ist aus der Verwalterliste zu bestellen, er hat aber vorliegend nicht die Functionen eines Zwangsverwalters, sondern die eines Verwalters im Sinne des § 968 a. b. G.B. Ist die Uebergabe erfolgt, so kann der betreibende Gläubiger Execution auf die Sache selbst nach den für die Execution auf unbewegliches Vermögen erlassenen Vorschriften führen, und zwar kann er a) das Pfandrecht oder b) behufs Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung erwirken. Ist das unbewegliche Gut in einem öffentlichen Buche eingetragen, so muss im Falle a) die bücherliche Eintragung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten erfolgen, im Falle b) ist diese Eintragung nicht erforderlich. Um diese Eintragung kann gemäß §§ 308, 328 außer dem Verpflichteten auch der betreibende Gläubiger und der Verwalter, dem die unbewegliche Sache übergeben wurde, ansuchen. Selbstverständlich ist es nothwendig, dass die zur Eintragung erforderlichen Urkunden vorliegen. Sind sie im Besitze des Verpflichteten, so kann die Ausfolgung derselben im Wege der Execution erwirkt werden (§§ 306 Abs. 2; 346, 347 E.O.; siehe § 100 d. W.); sind solche von dem Drittschuldner erst auszustellen, und weigert er sich dessen, so muss der betreibende Gläubiger nach der Ueberweisung des Anspruches die Klage gegen denselben erheben. Die Eintragung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten ist zur Führung der Execution durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung nicht erforderlich, es können beide Executionsarten ohne bücherliche Eintragung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten durchgeführt werden. Allein die Urkunden, die zur Eintragung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten erforderlich sind, müssen vom betreibenden Gläubiger zum Zwecke der Bewilligung der genannten Executionen

beigebracht werden, weil eine Execution und die vorgeschriebene Anmerkung der Zwangsverwaltung, beziehungsweise Zwangsversteigerung nicht bewilligt werden könnte, ohne dass das Recht des Verpflichteten auf die bewegliche Sache vollkommen nachgewiesen ist.[1])

Zur Durchführung der Execution auf die unbewegliche Sache ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich die Sache befindet, so dass in dem Falle, als die unbewegliche Sache sich nicht im Sprengel des Executionsgerichtes befindet, eigentlich zwei Executionsgerichte einschreiten; das ursprüngliche Executionsgericht bis zur Uebergabe der unbeweglichen Sache an den Verwalter, von da ab, wenn Execution auf die unbewegliche Sache selbst geführt wird, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Sache befindet.

Unterlässt es aber der betreibende Gläubiger, innerhalb eines Monates nach Uebergabe der Sache an den Verwalter Anträge zur Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung zu stellen, so ist die bisherige Execution, Pfändung und Ueberweisung des Anspruches ohne vorausgehende Einvernehmung oder mündliche Verhandlung einzustellen. Als Grund für diese Einstellung führt der Bericht des Permanenzausschusses[2]) an, dass es unzulässig erscheine, durch längere Zeit einen Zustand zu schaffen, welcher, ohne die rechtliche Wirkung einer Zwangsverwaltung zu besitzen, dem Verpflichteten thatsächlich doch die Möglichkeit nehmen würde, über die Sache zu verfügen.

Machen mehrere Personen Anspruch auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache, so kann der Drittschuldner beim Executionsgerichte (in diesem Falle obliegt nicht dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel die unbewegliche Sache gelegen ist, die Bestellung des Verwalters) um Bestellung des Verwalters anzusuchen und ihm, nachdem er bestellt ist, die Sache herausgeben. Auf Verlangen des betreibenden Gläubigers ist der Drittschuldner verpflichtet, die Sache herauszugeben (§ 329). Erzwingen kann er die Herausgabe nur im Rechtswege, wenn der Drittschuldner zur Herausgabe verurtheilt wird und der betreibende Gläubiger auf Grund des Urtheils Execution führt.

X. Capitel.

Execution auf andere Vermögensrechte (§§ 331—344).

§ 51. Voraussetzungen der Execution auf andere Vermögensrechte.

Außer den Geldforderungen und Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung von Sachen können noch andere Rechte des Verpflichteten in Execution gezogen werden. Voraussetzung ist,

1. dass diese Vermögensrechte einen Vermögenswert haben oder doch mindestens deren Ausübung veräußerlich ist, sie müssen demnach geeignet sein, durch Ausübung oder Veräußerung in Geld umgewandelt zu werden;

2. dass sie nicht der Execution in das unbewegliche Vermögen unterworfen sein dürfen, oder dass nicht die Vorschriften über die Execution auf unbewegliches Vermögen auf diese Rechte Anwendung finden, wie z. B. Rechte zur Gewinnung von Erdharzen (§§ 240 ff.);

---

[1]) Nicht vollkommen übereinstimmend J.M. zu § 328 E.O.

[2]) Ausschussbericht S. 48; Mater. II, S. 59 und 60.

3. dass sie nicht an die Person des Verpflichteten gebunden sind, sondern sie selbst oder doch deren Ausübung übertragbar ist. Rein persönlich ist z. B. der Anspruch auf Widerruf der Schenkung wegen groben Undankes des Beschenkten (§ 948 a. b. G.B.), der Anspruch des in Dürftigkeit gerathenen Geschenkgebers, zum Zwecke des nöthigen Unterhaltes die Zinsen von der geschenkten Sache zu fordern (§ 946 a. b. G.B.), der Anspruch des Ehegatten auf Uebergabe des bedungenen Heiratsgutes (§ 1225 a. b. G.B.); ferner die Servitut des Gebrauches der Wohnung (§ 521 a. b. G.B.) und überhaupt alle persönlichen Servituten (§ 529 a. b. G.B.), die aus einer Bevollmächtigung hervorgehenden Rechte (§ 1022 a. b. G.B.), das Wiederkaufsrecht (§ 1070 a. b. G.B.), das Rückverkaufsrecht (§ 1071 a. b. G.B.), das Vorkaufsrecht (§ 1074 a. b. G.B.).

Unpfändbar ist das Erbrecht als solches (siehe weiter unten), ebenso das Recht auf einen Pflichttheil, das fideicommissarische Substitutionsrecht; gepfändet werden kann dagegen der Antheil des Erben an den einzelnen ihm zugefallenen Vermögensstücken, dann der Anspruch auf den als Pflichttheil dem Pflichttheilsberechtigten zukommenden Betrag nach dem Ableben des Erblassers und die dem Nacherben nach Eintritt des Substitutionsfalles zugefallenen Vermögensstücke oder Vermögensrechte. Auch die Pfändung von Gewerbeberechtigungen ist unzulässig. Concessionierte Gewerbe und die Rechte aus der Concession können auf dritte Personen nicht übertragen werden, sie stehen nicht im Verkehre und können nach § 448 a. b. G.B. nicht als Pfand dienen. Auf solche Vermögensrechte findet daher § 331 E.O. keine Anwendung;[1])

4. dass das zu pfändende Recht zur Zeit der Executionsführung dem Verpflichteten bereits zustehe. Es hindert die Execution aber nicht, wenn die Rechte bedingt oder betagt sind. Wenn also das Recht bereits besteht, jedoch erst in der Zukunft in Wirksamkeit tritt, so ist es executierbar. In Execution kann dagegen nicht ein Recht gezogen werden, das erst möglicherweise entstehen kann. Es ist selbstverständlich, dass in dem Antrage das Recht bestimmt bezeichnet ist (§ 54 Z. 3).[2])

Zu den der Execution nach § 331 unterliegenden Rechten gehören Antheilsrechte an ungetheiltem Vermögen, z. B. am Vermögen einer Handelsgesellschaft, eines Nachlasses; ferner Usus fructus, Ausgedinge, Jagd- und Fischereirecht, Miet- und Pachtrechte; ferner unter gewissen Voraussetzungen Urheberrechte, auch Patentrechte, Firmenrechte, auch verkäufliche und radicierte Gewerbeberechtigungen (Art. VII Kundmachungspatentes zum Gewerbegesetze).

---

[1]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 21. December 1898, Z. 17001 (Nr. 32 der civ. Entscheidungen, Beiblatt zum J.M.V.Bl. 1899, S. 65).

[2]) In einem Falle, in welchem der betreibende Gläubiger die Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden Eigenthums- und Besitzrechte in Ansehung eines Hauses begehrte, auf welches ein Dritter als Eigenthümer eingetragen war, wies der oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 5. October 1898, Z. 13473 (Gerichtsztg. 1898, Nr. 47, S. 375) das Begehren ab, weil dasselbe unbestimmt sei. Insoferne aber damit der Anspruch des Verpflichteten auf Einverleibung seines Eigenthumsrechtes im Grundbuche und Uebergabe des Hauses in den Besitz gemeint ist, wäre die Execution „auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen" nach §§ 325—329 zu führen. In diesem Falle oblag es dem betreibenden Gläubiger, anzuführen und zu beweisen (§§ 54 Z. 3 und 55 Abs. 2 E.O.), dass dem Verpflichteten gegenüber dem bücherlichen Besitzer auf Grund eines Rechtstitels der Anspruch auf „Herausgabe" (bücherliche Besitzüberlassung) des in Rede stehenden Hauses zusteht.

Das Vorhandensein eines Drittschuldners wird bei diesen Rechten in der Regel nicht vorausgesetzt. Nur wenn die Leistung oder die Duldung eines Dritten zur Ausübung der betreffenden Rechte erforderlich ist, so ist der Dritte wie der Drittschuldner anzusehen.

§ 52. Pfändung und Verwertung anderer Rechte (§§ 331—340).

Pfändung (§ 331). Die Art, wie die Pfändung der „anderen Vermögensrechte" stattfindet, hängt von der Natur des zu pfändenden Rechtes ab. Wenn nichts Besonderes vorgeschrieben ist, so findet die Pfändung in der Weise statt, dass dem Verpflichteten aufgetragen wird, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten. Mit dem Zeitpunkte der Zustellung dieses Gebotes an den Verpflichteten ist die Pfändung vollzogen. Wenn aber ein Drittschuldner, d. h. eine zur Duldung oder Leistung verpflichtete dritte Person vorhanden ist, so muss auch dieser verboten werden, an den Verpflichteten zu leisten, beziehungsweise demselben die Ausübung des Rechtes zu gestatten. In diesem Falle ist die Execution erst dann vollzogen, wenn der Pfändungsbeschluss auch dem Dritten zugestellt ist.

Außerdem kann durch das Gericht, soweit dies nach der Natur des Rechtes möglich ist, die pfandweise Beschreibung des in Execution gezogenen Rechtes in einem Pfändungsprotokolle angeordnet werden. Diese Beschreibung ist unter sinngemäßer Anwendung der für die Pfändung beweglicher Sachen gegebenen Vorschriften (§ 253) vorzunehmen. Insbesondere ist das zu pfändende Recht seinem Inhalte und Umfange nach unter Bezugnahme auf die darüber etwa vorhandenen Urkunden genau zu beschreiben und hierbei die von dem Verpflichteten für die Ausübung des Rechtes obliegenden Gegenleistungen genau anzugeben (Instr., Abschn. II, P. 90).

Eine solche Beschreibung wird z. B. erfolgen können bei Jagdrechten, hier wird der Umfang des Jagdgebietes, die Art der Jagd nach Beschaffenheit der in dem Jagdgebiete vorkommenden Thiere, die Höhe des gezahlten oder jährlich zu zahlenden Pachtgeldes u. s. w. anzugeben sein.

Verwertung (§ 332). Der betreibende Gläubiger hat in seinem Antrage die Art der Verwertung der „anderen Vermögensrechte" anzugeben. Das Gericht kann aber hierüber erst nach Einvernehmung des Verpflichteten und aller Gläubiger, für welche eine Pfändung stattfand, entscheiden. Je nach dem Ergebnisse dieser Einvernehmung hat dann das Executionsgericht die zweckmäßigste Art der Verwertung zu bestimmen. Es kann die Zwangsverwaltung, Verpachtung oder den Verkauf aus freier Hand u. dgl. bewilligen. Die Versteigerung darf jedoch nur dann bewilligt werden, wenn eine andere Art der Verwertung unausführbar oder unzweckmäßig ist, indem auf die letztere Art ein günstigeres Ergebnis, beziehungsweise ein größerer zur Befriedigung des Gläubigers dienender Geldbetrag nicht zu erwarten ist.

Hängt die Veräußerung oder sonstige Verwertung des Rechtes oder der Ausübung des Rechtes von der Genehmigung einer Behörde, z. B. bei Uebertragung gewisser (verkäuflicher, radicierter) Gewerbeberechtigungen, oder von der Zustimmung eines Dritten, z. B. des Verpächters ab, so muss vor Erlassung der betreffenden Verfügung die Genehmigung, beziehungsweise Zustimmung dem Gerichte vorgelegt werden.

Die Zwangsverwaltung wird insbesondere dann am Platze sein, wenn es sich um Rechte handelt, die nur in Ansehung der Ausübung veräußerlich sind, insbesondere bei Nutzungsrechten an beweglichen und unbeweg-

lichen Sachen, bei Gewerbeberechtigungen, Industrieprivilegien, bei Jagd- und Fischereirechten, Freischurfberechtigungen u. s. w. Die Einleitung, Vollziehung und Einstellung solcher Zwangsverwaltungen findet im allgemeinen unter analoger Anwendung der Bestimmungen über die Zwangsverwaltung von Liegenschaften (§§ 57 ff. d. W.) statt. Doch sind für bestimmte Rechte Modificationen vom Gesetze (§§ 335—339) vorgeschrieben. Während bei der Zwangsverwaltung von Liegenschaften nebst der Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Liegenschaft dem Verwalter durch das Vollstreckungsorgan zu übergeben ist, ist vorliegend eine Uebergabe eines Objectes, wo es sich um die Ausübung von Rechten handelt, nicht immer möglich. Wird das Recht dadurch ausgeübt, dass eine bestimmte bewegliche oder unbewegliche Sache gebraucht oder benützt wird, so hat das Vollstreckungsorgan diese Sache dem vom Gerichte bestellten Verwalter zu übergeben. In diesem Falle übergehen die Rechte des Executionsgerichtes, soweit sie die Mitwirkung bei Durchführung der Zwangsverwaltung betreffen, an dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel die betreffende unbewegliche Sache gelegen ist, beziehungsweise in dessen Sprengel die bewegliche Sache zur Zeit der Bewilligung der Zwangsverwaltung sich befindet. Die Ausführung der Zwangsverwaltung ist selbstverständlich davon abhängig, dass sich der Verpflichtete im Besitze der zu verwaltenden Sache befindet, oder dass der dritte Besitzer die Sache herausgibt.

Sind während der Verwaltung Verfügungen zu treffen, welche nicht zu der gewöhnlichen Benützung der Sache gehören, so ist der Eigenthümer der Sache vor der Entscheidung einer solchen Maßregel zu befragen. Letzterem steht das Recht zu, Einwendungen gegen die Zulässigkeit solcher Maßregeln und Erinnerungen wegen des sonstigen Verhaltens des Verwalters zu erheben.

Wenn jedoch die Ausübung des gepfändeten Rechtes von der Benützung körperlicher Sachen unabhängig ist, so kann selbstverständlich von der Uebergabe einer Sache nicht die Rede sein, sondern der Verwalter hat mit der Ausübung des gepfändeten Rechtes in dem Zeitpunkte zu beginnen, in welchem die gerichtliche Ermächtigung hiezu ihm und dem Verpflichteten und dem etwa noch in Frage kommenden Dritten zugestellt wird. In diesen Fällen bleibt die Competenz des Executionsgerichtes zur Ausübung der Befugnisse und Pflichten bei der Zwangsverwaltung unbedingt aufrecht.

Erfordert die Verwaltung Vorschüsse, z. B. ist für die Ausübung des gepfändeten Rechtes ein bestimmter Zins zu entrichten, so hat der Gläubiger dieselben zu leisten. Solche Auslagen gehören übrigens zu denjenigen, welche vom Verwalter aus den Verwaltungserträgnissen unmittelbar zu berichtigen sind. Werden die zur Verwaltung erforderlichen Vorschüsse nicht geleistet, so ist die Verwaltung gemäß §§ 129 Abs. 2, 334 Abs. 2 einzustellen.

Verpachtung. Nach Ermessen des Executionsgerichtes kann statt der Verwaltung auch eine Verpachtung des gepfändeten Rechtes angeordnet werden, und die Verpachtung im Wege der öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden geschehen, wobei die für die Versteigerung beweglicher körperlicher Sachen gegebenen Bestimmungen sinngemäße Anwendung finden. Nach der Instr., Abschn. II, P. 93 bestimmt das Gericht den Ausrufspreis, unter dem die Verpachtung nicht erfolgen darf. Statt dessen kann auch der Wert der Pachtung für ein Jahr vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen ermittelt und als Ausrufspreis bestimmt werden.

Verkauf. Wird der Verkauf der hier in Frage kommenden Rechte vom Executionsgerichte bewilligt, so hat derselbe nach den Bestimmungen

über den Verkauf körperlicher Sachen stattzufinden. Für die Vertheilung des Erlöses gelten dieselben Grundsätze wie für die Verwendung des Verkaufserlöses beweglicher Sachen.

§ 53. Execution auf einzelne der „anderen Vermögensrechte".

1. Execution auf Ausgedinge[1]) (§ 330). Die Execution auf Ausgedinge ist unzulässig, wenn der Jahresgesammtertrag an Geld und Naturalleistungen die Summe von 300 fl. nicht übersteigt und zugleich die Bezüge für den Bezugsberechtigten und seine im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebenden Familienglieder unentbehrlich sind (siehe auch S. 78). In Execution gezogen kann nur der den Betrag von 300 fl. übersteigende Theil des Gesammtbezuges werden. Ergibt sich schon aus dem Antrage, dass der Wert des Jahresgesammtertrages 300 fl. nicht übersteigt, so ist der Antrag abzuweisen. Die Execution ist mit der Beschränkung zu bewilligen, dass hierdurch nur der das Gesammtjahreserträgnis von 300 fl. übersteigende Betrag getroffen wird. Ist die Execution vorgenommen, so kann gemäß §§ 39 Z. 2, 41 E.O. die Executionsfreiheit durch einen Antrag auf Einstellung oder Einschränkung, oder auch von amtswegen geltend gemacht werden. Ueber die Einstellung kann jedoch nur nach mündlicher Verhandlung,[2]) beziehungsweise nach Einvernehmung der Parteien[3]) entschieden werden, und insoferne Zweifel über den Wert des Ausgedinges entstehen, die durch die Einvernehmung oder durch den Inhalt etwaiger Verträge über die Begründung des Ausgedinges u. dgl. nicht beseitigt werden können, so kann das Gericht auch die Schätzung des Ausgedinges vornehmen.[4])

Wurde vor Geltung der neuen Executionsordnung die Sequestration auf ein Ausgedinge erwirkt, so kann beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 330 (dass das Ausgedinge nur soweit in Execution gezogen werden kann, als das Jahreserträgnis den Betrag von 300 fl. übersteigt), diese Execution eingestellt oder eingeschränkt werden. Die Ansicht, dass die neue Executionsordnung auf die früher erworbenen Rechte nach dem im § 5 a. b. G.B. aufgestellten Grundsatze nicht zurückwirke, kann hier nicht ins Treffen geführt werden, denn die Bestimmungen der Executionsordnung, soweit sie Einschränkungen des Executionsrechtes betreffen, beruhen auf öffentlich rechtlichen Rücksichten, und es kann demnach eine Execution nicht fortgesetzt werden, welche aus diesen Gründen unzulässig erscheint. Ueberdies finden auf Sequestrationen, welche am Tage der Wirksamkeit der Executionsordnung noch nicht aufgehoben sind, zufolge Art. XXXII Abs. 1 Einf.G. zur E.O. von dem letzteren Tage die Vorschriften des § 129 E.O. und bei Ausgedingen insbesondere der § 330 Abs. 1 E.O. Anwendung.[5])

---

[1]) Literatur: Rudolf Urban, Uebergangsbestimmungen der Executionsordnung in der Praxis, Gerichtshalle 1898, Nr. 26; Anton Menoušek, Die Stellung des Ausgedinges bei der Zwangsversteigerung nach der neuen Executionsordnung (in böhmischer Sprache erschienen 1898).

[2]) Wenn ein Antrag vorliegt.

[3]) Wenn von amtswegen vorgegangen wird.

[4]) J.M. zu § 330 E.O.

[5]) In diesem Sinne die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 6. October 1898, Z. 11935, Jurist. Bl. 1898, Nr. 50, S. 599, 600; vom 8. Februar 1899, Z. 786, Z. f. N. und Fr. G. 1899, Nr. 29; vom 21. Juni 1898, Z. 8438, Právník 1898, S. 507; vom 25. Mai 1898, Z. 7011, Právník 1898, S. 464; vom 7. Juni 1898, Z. 7910, Právník 1898, S. 470; entgegengesetzt die Entscheidung vom 13. April 1898, Z. 4809, Právník

2. Execution auf den ideellen Antheil des Eigenthums an beweglichen körperlichen Sachen.[6]) Da das Miteigenthum darin besteht, dass nicht die Sache, wohl aber das Recht unter mehrere getheilt ist, so finden bei der Execution nicht die Vorschriften über die Execution auf körperliche Sachen Anwendung, sondern die der Execution auf andere Vermögensrechte. Ist nach diesen Vorschriften (§ 52 d. W.) die Pfändung vollzogen, so kann die Zwangsverwaltung oder der Verkauf aus freier Hand und subsidiär die Versteigerung dieses Rechtes erfolgen. Der Käufer dieses Rechtes tritt in die Rechte des bisherigen Miteigenthümers (XVI. Hauptstück des 2. Theiles des a. b. G.B.) ein.[7])

3. Antheilsrechte an ungetheilten Vermögen (§ 333). Von dem ungetheilten Vermögen im Sinne des § 333 ist wohl zu unterscheiden das Miteigenthum an einzelnen Vermögensobjecten. Das Miteigenthum ist ein Recht, demzufolge jeder der Miteigenthümer über seinen ideellen Antheil an dem Vermögensobjecte, beziehungsweise bei einem Complexe von Vermögensstücken an jedem derselben frei verfügen kann. Demgemäß kann ein solcher Antheil auch gepfändet werden. Hievon verschieden ist der Anspruch auf eine Vermögensmasse oder auf Ausscheidung oder Theilung einer Vermögensmasse. Hier steht dem Berechtigten zur Zeit ein Anspruch weder auf bestimmte Objecte als ganze, noch auf einen Antheil an bestimmten Objecten zu. Er hat nur einen Anspruch auf die nach der Theilung vorhandenen einzelnen Vermögensstücke, sei es, dass ihm bei der Theilung einzelne Gegenstände oder ideelle Antheile an Gegenständen zugewiesen werden. In dem letzteren Falle können Vermögensobjecte oder Antheile derselben nicht gepfändet werden, weil dem Verpflichteten ein Recht hierauf nicht zusteht. Es kann nur das Antheilsrecht an der Vermögensmasse gepfändet werden. Die Verwertung eines solchen Antheilsrechtes erklärt das Gesetz für unzulässig, weil das Ergebnis der Realisierung ganz unbestimmt und ein dem wahren Werte entsprechendes Ergebnis nicht zu erzielen ist. Vielmehr kann der betreibende Gläubiger beim Executionsgerichte nur beantragen, dass ihm die Legitimation ertheilt werde, das Recht des Verpflichteten in dessen Namen nach Maßgabe der materiellrechtlichen Gesetzesbestimmungen geltend zu machen und die Realisierung des Anspruches durchzuführen. Soweit dem Verpflichteten das Recht der Einklagung zum Zwecke der Ausfolgung oder Theilung

---

1898, S. 342. Hier wurde der Antrag auf Aufhebung der im Jahre 1896 in Vollzug gesetzten Sequestration abgewiesen.

[6]) Literatur: Nessel bei Gruchot, XXVIII, S. 118; Seuffert, Note 5 zu § 712; Struckmann-Koch, Note 2 zu § 712; Wilmowsky-Levy, Note 1 zu § 712; Förster-Eccius, III, § 182, N. 69; Falkmann, 1. Aufl., S. 188.

[7]) Falkmann a. a. O. ist für die Pfändung nach Art der auf körperliche Sachen. Maßgebend ist nach seiner Ansicht der Umstand, dass der ideelle Antheil ein Antheil an einer körperlichen Sache ist. „Kann der Schuldner rücksichtlich dieses seines ideellen Antheiles besitzen, so muss auch der Pfandgläubiger denselben Besitz als abgeleiteten ausüben können, und kann der Schuldner selbst seinen ideellen Antheil veräußern, so muss dies auch der Pfandgläubiger in Vertretung des Schuldners können. Der ideelle Antheil an einer körperlichen Sache ist deshalb nicht ein vermögensrechtlicher Anspruch, eine Forderung, sondern Theil einer körperlichen Sache, welche nur das Besondere hat, dass er nicht sinnlich wahrnehmbar ist, wodurch aber die Möglichkeit des Besitzes, Eigenthums und der Veräußerung nicht ausgeschlossen wird.“ Der Irrthum in diesen Ausführungen liegt nach meiner Meinung darin, dass das Miteigenthumsrecht als ein Theil einer körperlichen Sache erklärt wird. Im übrigen ist die hier vertretene Ansicht zutreffend, nur bezieht sich das Gesagte auf den Theil des Rechtes, nicht der Sache. Eine Vergleichung mit dem ideellen Antheil an einer Liegenschaft ist ausgeschlossen, weil § 238 E.O. ausdrücklich normiert, dass die Bestimmungen über die Versteigerung von Liegenschaften auch auf die Versteigerung von einzelnen Liegenschaftsantheilen zu beziehen ist.

der Masse oder zum Zwecke der Geltendmachung einzelner Ansprüche zusteht, kann der Gläubiger diese Klagen einbringen. Die nach erfolgter Auseinandersetzung oder Theilung dem Verpflichteten zugewiesenen Sachen oder Rechte sind nicht ohneweiters mit dem Pfandrechte belastet, welches der betreibende Gläubiger früher erworben hat, vielmehr muss der letztere nunmehr Execution auf die dem Verpflichteten zugewiesenen einzelnen Objecte nach Maßgabe der für die Beschaffenheit derselben bestehenden Bestimmungen führen, je nachdem körperliche bewegliche oder unbewegliche Sachen, Forderungen oder andere Rechte zugewiesen wurden. Zur Bewilligung dieser Execution ist das Gericht zuständig, welches bereits vor Zuweisung der einzelnen Vermögensobjecte an den Verpflichteten als Executionsgericht einschritt. Demgemäß wird z. B. die Pfändung der zugewiesenen beweglichen Sachen, die Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen, die zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf unbewegliche Sachen u. s. w. vom bisherigen Executionsgerichte bewilligt werden. Der Nutzen einer Execution im Sinne des § 333 beschränkt sich darauf, dass die Auseinandersetzung oder Theilung der Vermögensmasse wider den Willen des Verpflichteten durchgeführt werden kann, und dass der letztere bezüglich seines Rechtes eine den Gläubiger benachtheiligende Disposition nicht mehr treffen darf. Allerdings erlangt der Verpflichtete nach durchgeführter Auseinandersetzung die freie Verfügung über die ihm zugewiesenen Vermögensobjecte, aber der Gläubiger kann durch schleunige Durchführung der neuen Pfändung dies vereiteln und wird dies auch leicht vermögen, da er die Auseinandersetzung selbst durchgeführt hat, und der Zeitpunkt der Zuweisung ihm zuerst bekannt wird.

Ein Recht auf Auseinandersetzung ist z. B. das des Gesellschafters bei einer Handels- oder Commanditgesellschaft (Art. 119, 126, 132, 169 H.G.B.), des Antheilnehmers bei einer Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaft.

Das Erbrecht des Verpflichteten, der sich erbserklärt hat, bildet zwar schon vor der Einantwortung ein Vermögensobject desselben, nichtsdestoweniger kann es gemäß Hofdecret vom 3. Juni 1846, J.G.S. Nr. 968 und Art. VII Einf.G. zur E.O. nicht in Execution gezogen werden, es können vielmehr die Gläubiger des Erben die Execution nicht auf das Erbrecht im ganzen, sondern nur auf einzelne Erbschaftssachen mit der Beschränkung des § 822 a. b. G.B. führen. Bei mehreren Erben wird jeder Miterbe durch die Erbserklärung Miteigenthümer an den einzelnen Erbschaftsstücken nach Verhältnis seines Erbantheiles, und es kann daher Gegenstand der Execution nur der Antheil des Verpflichteten an jeder einzelnen Sache oder Forderung oder an jedem einzelnen verwertbaren Rechte sein. Die Execution findet infolge dessen je nach Beschaffenheit der einzelnen Erbschaftsgegenstände gemäß der hiefür bestehenden Bestimmungen und der zulässigen Executionsarten statt.

4. Execution auf Patentrechte.[8]) Patentrechte sind gemäß § 19 Pat.G. vom 11. Jänner 1897 Gegenstand einer Pfändung. Die Execution auf Patentrechte wird durch Pfändung geführt. Die bewilligte Pfändung wird zufolge §§ 23 und 45 Pat.G. durch Eintragung des executiven Pfandrechtes in das Patentregister vollzogen. Das Ersuchen um Vornahme ist an das Patentamt zu richten. Die Priorität der Pfandrechte wird durch die Reihenfolge bestimmt, in welcher das Ersuchen um Vornahme der Pfändung

[8]) Literatur: Skarda, Privilegienrecht, 1848; Beck v. Mannagetta, Das österreichische Patentrecht, 1893; Oskar Pisko, Gerichtsztg. 1898, Nr. 47.

durch Eintragung in das Patentregister beim Patentamte einlangt, vorausgesetzt, dass auf dieses Ersuchen hin dann die Eintragung vorgenommen wird. Gleichzeitig eingelangte Ersuchen genießen die gleiche Rangordnung (§ 23 Abs. 3 und 4 Pat.G.). Als Executionsgericht wird bei der Execution auf Patentrechte gemäß § 18 Z. 4 E.O. das Executionsgericht in Wien berufen sein, weil in dessen Sprengel die erste Executionshandlung, nämlich die Eintragung in das Patentregister vorgenommen wird.

Die Verwertung erfolgt dann über Bewilligung des Executionsgerichtes nach den Vorschriften über die Verwertung „anderer Vermögensrechte" (§§ 331 Abs. 2, 332 ff.).

Die nach dem kaiserlichen Patente vom 15. August 1852, R.G.Bl. Nr. 184 verliehenen Privilegien, soweit sie nach dem 1. Jänner 1899 noch fortbestehen, können gepfändet werden, indem die bewilligte Pfändung auf der Privilegiumsverleihungs-Urkunde vom Gerichtsdiener angemerkt, die Urkunde selbst abgenommen und in Gewahrsam des Gläubigers übergeben und im Privilegienarchiv die Pfändung vorgemerkt wird (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 7. März 1871, Z. 1918, Gl.-Ung. Nr. 4081 und § 28 Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetze). Bis zum 1. Jänner 1894 wurden die Privilegien in beiden Reichshälften einheitlich verliehen, so dass zur Pfändung eines solchen ganzen bis zum 1. Jänner 1894 verliehenen Privilegiums nicht nur die Anmerkung im österreichischen, sondern auch im ungarischen Privilegienarchiv erforderlich war. Um die Anmerkung im ungarischen Privilegienarchiv zu erwirken, hatten sich die Gerichte an das königl. ungar. Bezirksgericht für den V. Bezirk in Budapest zu wenden (J.M.E. vom 17. April 1881, Z. 2932). Zufolge Gesetzes vom 27. December 1893, R.G.Bl. Nr. 191 wurde, beziehungsweise wird vom 1. Jänner 1894 an das Privilegium, beziehungsweise Patent nicht mehr einheitlich für beide Reichshälften verliehen, sondern es bleibt dem Patentwerber nur die Priorität in der anderen Reichshälfte gewahrt, falls er innerhalb 90 Tagen auch dort um die Ertheilung des Patentes ansucht.

5. Execution auf Urheberrechte.[9]) Nach § 14 des Gesetzes vom 26. December 1895, R.G.Bl. Nr. 197, ist die Execution auf das Urheberrecht, „insolange es dem Urheber oder seinen Erben zusteht", unzulässig. Es kann also im Executionswege nicht erzwungen werden, dass ein dem Urheber oder seinen Erben gehöriges Manuscript gedruckt und veröffentlicht oder ein Werk der bildenden Kunst verwertet werde. Auch ist das Manuscript als solches, z. B. als Autograph, nicht pfändbar. Ist aber ein Werk bereits veröffentlicht, so sind die hieraus dem Autor oder seinen Erben erwachsenen Rechte, sei es in Bezug auf vorhandene Vervielfältigungen und Nachbildungen, sei es in Bezug auf zum Verkauf fertiggestellte Werke der bildenden Kunst und auf alle aus dem Urheberrechte bereits erwachsene andere Vermögensrechte, z. B. aus Nachdruck, Honorarforderung an den Verleger pfändbar. Die Art, wie die Pfändung vorzunehmen ist, richtet sich nach der Beschaffenheit des Rechtes,

---

[9]) Literatur: Mandry, Urheberrecht, 1867; Wachtler, Das Autorenrecht; Kohler, Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz 1892 und dessen Autorrecht, 1880, besonders S. 137 ff.; ferner im Archiv f. civ. P.; B. LXXXV. S. 339 ff.; Scheele, Das deutsche Urheberrecht, 1892, S. 11 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895, I, S. 812 ff; Frankl, in Jurist. Vierteljahrschr., Bd. XXIV, S. 163 ff.; H. M. Schuster, Gerichtsztg., besonders 1891, Nr. 28, 29 und 1898, Nr. 33; Benedikt, Bemerkungen über das Urheberrecht und den Gesetzentwurf der österreichischen Regierung, 1893; Seiller, Gerichtsztg. 1898 Nr. 43 ff. und in Stubenrauch, Bd. II, S. 426 ff.; Mitteis, Zur Kenntnis des literarisch-artistischen Urheberrechtes, 1898.

je nachdem es sich um körperliche Gegenstände (Bücher, Kunstwerke u. dgl.) oder Forderungen oder um das Recht, Schadenersatz zu verlangen, handelt.

6. *Execution auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w.* (§§ 341—344).[10]) Auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen kann Execution durch Zwangsverwaltung oder durch Verpachtung geführt werden. Auf handwerksmäßige und solche concessionierte Gewerbe, zu deren Antritt eine besondere Befähigung erforderlich ist, findet eine Execution nicht statt, wenn das Gewerbe vom Gewerbeinhaber allein oder höchstens mit vier Hilfsarbeitern ausgeführt wird. Welches Gewerbe zu den handwerksmäßigen oder concessionierten Gewerben gehört, bestimmt ausschließlich die Gewerbeordnung, und zwar das Gesetz und innerhalb der gesetzlichen Grenzen die zur Gewerbeordnung erlassenen Verordnungen.

Zu diesen Gewerben gehört z. B. nicht der Betrieb einer Apotheke, wiewohl der Betrieb nicht dem Willen des Unternehmers freigestellt ist, weil dieser Betrieb gesetzlich nirgends als ein concessioniertes oder als ein handwerksmäßiges bezeichnet ist. Deshalb kann auch auf solche Apotheken, welche vom Eigenthümer allein oder höchstens mit vier Hilfsarbeitern ausgeübt werden, Execution geführt werden.[11])

Wenn die Execution auf ein handwerksmäßiges oder concessioniertes Gewerbe beantragt wird, so ist die Bewilligung nicht von dem Nachweise abhängig zu machen, dass der Verpflichtete das Gewerbe mit mehr als vier Hilfsarbeitern ausübe. Ist das Gegentheil nicht bekannt, so ist die Execution zu bewilligen, und das Vollstreckungsorgan hat gemäß Instr., Abschn. II, P. 37 den Vollzug zu unterlassen, wenn sich herausstellt, dass das Gewerbe nur von dem Verpflichteten allein oder höchstens mit vier Hilfsarbeitern ausgeübt wird. Maßgebend für die Beurtheilung dieses Umstandes ist, wie das betreffende Gewerbe gewöhnlich in der Zeit des normalen Betriebes, nicht zu Zeiten des Stillstandes ausgeübt wird, wie dies namentlich bei Gewerben der Fall ist, welche sich mit der Erzeugung sogenannter Saisonartikel befassen.

Es ist selbstverständlich, dass ein Unternehmen, auf welches Execution geführt wird, von dem Verpflichteten veräußert oder in anderer Weise auf einen Dritten übertragen werden kann, jedoch nur mit dem darauf bereits haftenden Executionsrechte des betreibenden Gläubigers. Ob aber *dasselbe* Gewerbe auf dem die Executionsrechte des Gläubigers haften, von dem Dritten fortgesetzt wird, muss nach den Umständen des Falles untersucht werden. So entschied der oberste Gerichtshof,[12]) dass die für Rechnung der Witwe betriebene Apothekerbefugnis nicht eine vermögensrechtliche Fortsetzung des früheren Betriebes, sondern ein neues Unternehmen ist, auf welches von den Gläubigern des früheren Gewerbeinhabers nicht gegriffen werden kann, denn eine solche Fortführung eines Gewerbes ist eine rein persönliche Thätigkeit, die Berechtigung hiezu an eine bestimmte Person geknüpft, und ein rein persönliches Recht, welches mit dem Tode des Berechtigten erlischt. Die bei concessionierten Unter-

---

[10]) *Literatur*: Rudolf *Pollak*, Die Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen, Jurist. Vierteljahrschr., XXI, IV. Heft, auch als Separatabdruck erschienen 1899; S. *Kreis*, Die Zwangsverwaltung nach der Executionsordnung vom 27. Mai 1896, in Jurist. Bl. 1899, Nr. 7 ff.

[11]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 31. August 1898, Z. 11286 (Nr. 1509 des J.M.V.Bl. 1898, Beiblatt S. 183 zu Stück XXIV).

[12]) Entscheidung vom 12. Jänner 1899, Z. 249, (Nr. 48 der Entscheidungen, im Beiblatte des J.M.V.Bl. 1899, zu Stück X).

nehmungen oder Gewerben der Witwe gesetzlich eingeräumte Ausnahme der Fortführung alteriert die Wesenheit des Unternehmens oder Gewerbes als einer rein persönlichen Befugnis nicht. Vorliegend handelt es sich um wirtschaftliche Unternehmungen, es kann daher nicht Execution im Sinne der §§ 341—344 geführt werden auf Einkünfte, die sich als Entgelt für persönliche Leistungen, und die Forderungen aus diesen Leistungen als Ansprüche aus Lohnverträgen darstellen. Hier ist allenfalls die Execution durch Pfändung der Forderungen möglich.

Aus diesem Grunde ist die Zwangsverwaltung oder Verpachtung unzulässig z. B. einer Advocatenkanzlei (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 24. Mai 1899, Z. 7932 (Jurist. Bl. 1899, Nr. 34); einer Notariatskanzlei (Entscheidung vom 26. Juni 1883, Z. 7745, Gl. Ung. Nr. 9495); der Praxis eines Arztes (Entscheidung vom 10. März 1891, Z. 2653, Gerichtshalle 1891, Nr. 16) u. dgl.

Der Gedanke, das Erträgnis eines Unternehmens, dessen Betrieb nicht hauptsächlich auf der Person des Unternehmers beruht, durch Zwangsverwaltung oder Verpachtung zur Befriedigung des Gläubigers heranzuziehen, ist principiell ein glücklicher. Es wird das in dem Fleiße, in der Geschicklichkeit und damit in der Kundschaft gelegene Vermögensobject zur Befriedigung für die Gläubiger herangezogen. Dabei wird dieses Object für den Verpflichteten erhalten, indem der letztere nach Befriedigung des Gläubigers den Betrieb oder das Unternehmen fortsetzen kann.

Nur zeigen sich in der Praxis verschiedene Schwierigkeiten: Ein Unternehmen, das einem seinen Verpflichtungen nicht nachkommenden Verpflichteten gehört, ist nicht betriebsfähig, ohne dass der betreibende Gläubiger das erforderliche Capital zur Verfügung stellt; das ist wiederum mit einem Risico verbunden, nicht nur, weil die Geschäftslage des Unternehmens sich ändern kann, und weil die Auswahl des Verwalters oft nicht eine glückliche sein wird, sondern weil der Verpflichtete selbst ein neues gleiches Unternehmen mit fremdem Gelde oder im Dienste eines Dritten gründen und eine scharfe Concurrenz dem unter Verwaltung befindlichen Unternehmen bereiten kann. Die Gefahr, die der Gläubiger mit seinem Vorschuss laufen kann, besteht auch darin, dass die von dem Verwalter angeschafften Waren und sonstige zum Betriebe erforderliche Gegenstände von anderen Gläubigern gepfändet werden können und trotz des Widerspruches gemäß § 37 durch solche Executionen der Betrieb eine Störung erleidet. Wenn aber die zum Betriebe erforderlichen Warenvorräthe vorhanden sind, so können dieselben durch Execution der anderen Gläubiger dem Betriebe entzogen werden. Abgesehen davon wird es immer Schwierigkeiten machen, einen geeigneten Verwalter zu finden, der sachkundig und verläslich zugleich ist und sich diesem nicht genügende Entlohnung versprechenden Amte unterziehen will. Diesen Schwierigkeiten könnte im Gesetzgebungswege theilweise abgeholfen werden, indem während der Zwangsverwaltung eine Pfändung der Warenvorräthe und pfändbaren Werkzeuge und Utensilien ausgeschlossen und nur ein Beitritt zu der bereits anhängigen Execution auf das Unternehmen, und damit ein Anspruch auf das Erträgnis der Zwangsverwaltung eingeräumt wird, und indem in den Fällen, in welchen die Fortführung des Unternehmens mit oder ohne Mitwirkung des Verpflichteten unmöglich ist, der Verkauf des Unternehmens als solches gestattet wird, soweit dies durch besondere Gesetze, namentlich durch die Gewerbegesetze nicht ausgeschlossen ist. Jedenfalls ist die Execution auf ein Unternehmen einzustellen, sobald der Verwalter erklärt, oder sonst feststeht, dass ein Ertrag für die

Gläubiger nicht zu erwarten ist (§ 39 Z. 8), oder wenn zu dessen Betrieb der betreibende Gläubiger nicht genügendes Capital herbeischafft (§ 129 Abs. 2).

Ueber Antrag des Gläubigers ist je nach Umständen die Zwangsverwaltung oder Verpachtung des gewerblichen Unternehmens u. dgl. vom bewilligenden Gerichte zu bewilligen. Eine Pfändung wie bei den „anderen Vermögensrechten" hat nicht voranzugehen. Für die Execution auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements sind besondere Bestimmungen gegeben. Dieser Anschauung scheint § 334 entgegenzustehen, welcher bestimmt, dass bei Gewerbeberechtigungen vom Executionsgerichte auf Antrag Zwangsverwaltung bewilligt werden kann, wozu noch kommt, dass § 334 unter die Marginalrubrik „Verwertung" gereiht ist, so dass klar ist, dass die Zwangsverwaltung nur als Realisierungsact nach vorangegangener Pfändung vom Executionsgerichte zu bewilligen ist. Allein es muss festgehalten werden, dass in den §§ 341 ff. (besondere Bestimmungen über die Execution auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w.) nicht die Execution auf Gewerbe*berechtigungen*, sondern auf Unternehmungen, welche auf Grund der Gewerbeberechtigungen geführt werden, geregelt wird. Die Pfändung von Gewerbeberechtigungen im Sinne des § 331 ist zulässig bei solchen Gewerben, welche einen Vermögenswert haben, veräußert und sonst auf dritte Personen übertragen werden können, wie sie im Art. VII Kundmachungspatentes vom 20. December 1859, R.G.Bl. Nr. 227 zur Gewerbeordnung bezeichnet sind.[13]) Hier hat allerdings die Pfändung der vom Executionsgerichte zu bewilligenden Verwertung voranzugehen. Bei den gewerblichen Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w. ist dies jedoch anders, denn bei diesen wird weder ein Gegenstand, noch ein Recht gepfändet, sondern nur Execution in der Weise geführt, dass die in der Ausnützung der zum Betriebe dienenden Utensilien, der Kundschaft u. s. w. gelegene Möglichkeit des Erwerbes zur Befriedigung des Execution führenden Gläubigers herangezogen wird. Dass die Pfändung der Gewerbeberechtigung nicht die Voraussetzung der Zwangsverwaltung oder Verpachtung ist, von welcher § 341 spricht, ergibt sich daraus, dass sonst die Execution von solchen Unternehmungen nicht möglich wäre, welche auf Grund concessionierter Gewerbeberechtigung betrieben werden, z. B. eines Wirtsgewerbes, denn, wie schon erwähnt, stehen concessionierte Gewerbe und die Rechte aus der Concession nicht im Verkehre und können daher nicht als Pfand dienen. Aber das auf Grund einer solchen Gewerbeberechtigung ausgeübte Gewerbe kann sequestriert oder verpachtet werden, wenn die in der Gewerbeordnung vorgeschriebene Genehmigung der Verwaltungsbehörde eingeholt wird.

Wenn zur Ausübung eines Gewerbes der Nachweis der Befähigung (§ 14 G.O.) erforderlich ist, so ist die Gewerbeberechtigung ein rein persönliches Recht, demnach unpfändbar. Es kann auch nur fortgeführt werden, wenn der Verpflichtete das Gewerbe ausübt, aber seine Mitwirkung, seine persönliche Thätigkeit kann nicht erzwungen werden, da ihm eine Verpflichtung in dieser Richtung nirgendwo im Gesetze auferlegt ist. Also auch hier ist eine Execution nach § 331 unzulässig. Aber nichtsdestoweniger kann das Unternehmen, soweit es geschäftlich ist, das heißt in dem Vertriebe der bisher von dem Verpflichteten erzeugten Gegenstände besteht, betrieben werden, und wenn der Verpflichtete seine Mitwirkung bei der Herstellung der erzeugten

---

[13]) Siehe insbesondere die Noten 4—36 zu Art. VII des obcitierten Kundmachungsgesetzes in der Manz'schen Gesetzesausgabe aus dem Jahre 1899, S. 10 ff.

Gegenstände verweigert, so können dieselben bei einem anderen hiezu berechtigten Gewerbsmanne angeschafft werden.

Da also, wie gezeigt, in vielen Fällen die Pfändung von Gewerbeberechtigungen unzulässig ist, in anderen Fällen die Berechtigung der Ausübung gar kein Wertobject ist, weil diese Berechtigung jedermann zusteht, andererseits es jedoch möglich ist, aus den Unternehmungen, Fabriksetablissements Geldmittel durch Zwangsverwaltung oder Verpachtung herbeizuschaffen, so ist es klar, dass für die Execution auf gewerbliche Unternehmungen u. s. w. das Gesetz die Zwangsverwaltung oder Verpachtung nicht bloß als Mittel der Verwertung, sondern auch als Einleitung der Execution gedacht hat, und dass ausnahmsweise die Pfändung ganz zu entfallen hat.

Für die Nothwendigkeit der Pfändung durch das Gebot an den Verpflichteten, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, wird angeführt, dass auf diese Weise zunächst die Sicherheit geschaffen werden muss, dass der Verpflichtete das Gewerbe nicht zurücklegt und so die Execution vereitelt. Diese Sicherheit wird aber auch durch die Zwangsverwaltung oder Verpachtung erreicht, weil damit die Dispositionsbefugnis des Verpflichteten aufgehoben wird, wozu noch kommt, dass durch die Mittheilung an die competente Behörde von der Zwangsverwaltung oder Verpachtung dem Verpflichteten die Möglichkeit einer derartigen Disposition entzogen wird. Strafrechtlich macht sich aber der Verpflichtete auch verantwortlich, wenn er selbst ohne Verbot vor Durchführung der Zwangsverwaltung oder Verpachtung das Gewerbe zum Zwecke der Executionsvereitlung zurücklegt.[14])

Allerdings sind die Motive anderer Anschauung, es heißt daselbst S. 230 (Mater. I, S. 580): „Zur Einleitung dieser Execution genügt das Verbot im Sinne des § 331." Allein mit Rücksicht auf die vorstehenden Ausführungen und den Wortlaut des § 341 wird man nothgedrungen über diese Bemerkung in den Motiven hinweggehen müssen. Es wird also mit dieser Execution ein Pfandrecht von dem Gläubiger nicht erworben, sondern nur das Recht auf Befriedigung aus den Erträgnissen dieser Unternehmungen.

Wird die Execution für mehrere Gläubiger gleichzeitig vollzogen, so steht ihr Befriedigungsrecht in gleicher Priorität, sonst ist der Zeitpunkt des Vollzuges, das ist der Uebergabe an den Zwangsverwalter oder an den Pächter maßgebend.

Das Verfahren bei dieser Execution ist folgendes: Das bewilligende Gericht hat sich auf die Bewilligung der Zwangsverwaltung oder Verpachtung zu beschränken, die Bestellung des Verwalters und die Anordnung der Verpachtung ist Sache des Executionsgerichtes. Der Zwangsverwalter wird durch das Vollstreckungsorgan in das Unternehmen eingeführt und hiebei wird nach den Vorschriften über die Zwangsverwaltung von Liegenschaften vorgegangen. Zum Verwalter kann nur eine Person bestellt werden, welche das Gewerbe oder das sonstige Unternehmen führen kann. Bedarf derjenige, der das Gewerbe oder den sonstigen Betrieb ausüben will, nach den bestehenden Bestimmungen der Genehmigung der Verwaltungsbehörde, so muss der Beschluss, mit welchem der Verwalter bestellt wird, vor Zustellung der Behörde übermittelt

---

[14]) In diesem Sinne die Entscheidungen des Landesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. Juli 1899, G.Z. R. XIII, S. 476/1899 in der Gerichtshalle 1899, Nr. 41, S. 473; des Landesgerichtes Prag als Recursgerichtes Jurist. Bl. 1899, Nr. 44, S. 521; entgegengesetzt Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien vom 20. Juni 1899, G.Z. R. III, S. 140/1899, Gerichtshalle 1899, Nr. 41, ferner vom 8. August 1899, R. II, S. 155/1899.

werden. Die Anmerkung der Bewilligung der Zwangsverwaltung und der Name des Verwalters sind im Firmenregister im Falle der Execution auf ein im Firmenregister eingetragenes Unternehmen vom Executionsgerichte von amtswegen zu veranlassen und über dessen Ansuchen durchzuführen und kundzumachen. Der Verwalter hat seine Unterschrift persönlich beim Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Abschrift einzureichen. Infolge der Eintragung ins Handelsregister und der Veröffentlichung treten die im Art. 46 H.G.B. angeführten Folgen ein, nämlich dass ein Dritter die Einleitung der Zwangsverwaltung gegen sich gelten lassen muss, soferne nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, dass er die Einleitung der Zwangsverwaltung beim Abschlusse des Geschäftes weder gekannt habe, noch hatte kennen müssen. Bei nichtprotokollierten Unternehmungen kann die Zwangsverwaltung und der Name des Verwalters durch öffentliche Blätter oder auf ortsübliche Weise kundgemacht werden. Gegen die Beschlüsse, womit die Anmerkung und Veröffentlichung verfügt wird, ist ein Recurs gemäß § 345 Z. 6 unzulässig. Der Verpflichtete darf sich an der Geschäftsführung des Verwalters gegen dessen Willen nicht betheiligen (§. 99).

Die gesetzliche Vollmacht des Verwalters erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb des der Zwangsverwaltung unterstellten Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt. Insbesondere hebt das Gesetz die Befugnis des Verwalters zur Empfangnahme der als Wertsendung bezeichneten Postsendungen hervor. Dem Verwalter wird aber auch die Befugnis eingeräumt, eine für den Betrieb des Handelsunternehmens ertheilte Procura oder Handelsvollmacht zu widerrufen. Der Verwalter jeder Unternehmung, welche der Zwangsverwaltung untersteht, hat das Recht und auch die Pflicht, nicht nur die während der Zwangsverwaltung fälligen, sondern auch die in dem letzten Jahre vor Einleitung der Zwangsverwaltung rückständigen Forderungen der Angestellten und Bediensteten an Lohn, Kostgeld und sonstigen Bezügen aus den Erträgnissen ohne weiteres Verfahren zu berichtigen. Inwieferne der Verwalter bei einem gewerblichen Unternehmen die dem Verpflichteten als Inhaber zustehenden Befugnisse und Obliegenheiten ausüben darf, wird in den §§ 19, 55, 56 Gewerbenovelle vom 15. März 1883, R.G.Bl. Nr. 39, Erl. d. Min. d. Inn. vom 3. October 1889, Z. 17169 bestimmt.

XI. Capitel.

Execution auf das unbewegliche Vermögen.[1]

§ 54. Allgemeine Grundsätze.

Hier wird die Execution wegen Geldforderungen auf das unbewegliche Vermögen, also die Zwangsvollstreckung behandelt, welche bezweckt, Geldmittel aus den unbeweglichen Sachen des Verpflichteten zum Zwecke der Be-

---

[1]) Literatur: V. Stegemann, Die Materialien zum Gesetze vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 1883; J. Krech und O. Fischer, Die preußische Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 3. Aufl., 1894; Karl Kurlbaum, Neue Grundsätze der Zwangsversteigerung von Immobilien; Paul Jäckel, Die Zwangsvollstreckung in Immobilien, 3. Aufl., 1892; W. Volkmar, Das Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen;

friedigung des Gläubigers herbeizuschaffen. Die Execution wegen Herausgabe, Ueberlassung und Räumung unbeweglicher Gegenstände wird im dritten Abschnitte behandelt, welcher die Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen zum Gegenstande hat.

Die Execution auf das unbewegliche Vermögen kann auf dreierlei Weise stattfinden:

1. durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung,
2. durch Zwangsverwaltung,
3. durch Zwangsversteigerung.

Es ist dem Gläubiger freigestellt, von welcher dieser Executionsformen er Gebrauch machen will, er kann auch von einer derselben zur anderen übergehen, oder er kann auch mehrere derselben gleichzeitig durchführen lassen. Zur Herbeischaffung der zur Befriedigung des Gläubigers dienenden Geldmittel führen unmittelbar nur die Executionsarten 2 und 3, während die Zwangrechtsbegründung zunächst nur auf eine Sicherung der vollstreckbaren Forderung abzielt.

Die zwangsweise Pfandrechtsbegründung führt nicht zur Befriedigung des Gläubigers, weder aus der Substanz noch aus den Früchten der Liegenschaft, dies kann nur durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung erzielt werden; die Pfandrechtsbegründung kann allein oder neben einer der beiden letzteren Executionsformen oder aber auch dann erfolgen, wenn eine der beiden Executionen fruchtlos verlaufen ist. Eine besondere Bestimmung in dieser Richtung enthält § 208, dass im Falle der Einstellung der Zwangsversteigerung über Antrag des Gläubigers für seine vollstreckbare Forderung das Pfandrecht in dem Range der Anmerkung der Zwangsversteigerung einverleibt werde. Durch die Pfandrechtsbegründung wird nicht immer bloß bezweckt, eine vorübergehende Sicherung der Forderung bis zur Befriedigung durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung zu erhalten, sondern sie kann auch zu einer dauernden Capitalsanlage führen.

Die Zwangsversteigerung ist die eingreifendste und directeste Form der Execution, um aus dem Erlöse des Grundstückes die Befriedigung für den Gläubiger zu erlangen. Diese Art der Execution ist zuweilen ausgeschlossen, wenn die Zwangsverwaltung zum Ziele führt, nämlich wenn der Jahresertrag der Liegenschaft zur Befriedigung der vereinbarten Capitalsabschlagszahlungen oder der Forderung sammt Nebengebüren hinreicht (§ 201).

Die Zwangsverwaltung ist bei solchen Liegenschaften, welche nicht versteigert werden dürfen oder deren Versteigerung fruchtlos geblieben oder

---

Leo Mugdan, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; J. Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke im Gebiete des allgemeinen Landrechts (1891); J. Fidler, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; Th. Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1899; Schuster, §§ 56ff.; Lösel, Die Immobiliarexecution nach der neuen Executionsordnung, Jurist. Bl. 1898, Nr. 26 - 30; Friedrich Nemethy, Die Execution gegen den außerbücherlichen Besitzer und Anspruchsberechtigten nach der neuen Executionsordnung, Jurist. Bl. 1896, Nr. 23, 24; Theodor Klineberger, Die Einschränkung der Immobiliarexecution nach der neuen Executionsordnung, Jurist. Bl. 1896, Nr. 27—30; Dr. H. v. S., Glossen zur neuen Executionsordnung, Wien 1898; Hans Sperl, Das Hypothekengeschäft der Sparcassen in seinen Beziehungen zu einzelnen Vorschriften der österreichischen Executionsordnung, Gerichtsztg. 1899, Nr. 1 und 2; Hypothekarcredit und die neue Executionsordnung, Gerichtshalle 1897, Nr. 49, 50; Josef Zalud, Welche bürgerliche Anmerkungen durch die neue Executionsordnung zugewachsen sind, im Sprechsaal des **Právník**, Jahrg. 1899, Nr. 57, dann dessen „Befriedigungsrecht der Executionsordnung“ im Oesterr. Centralbl. 1899, Heft 8.

von vorneherein aussichtslos erscheint, das einzige Executionsmittel. Sie ist in dem vorerwähnten Falle des § 201 die Executionsform, auf welche der Gläubiger ausschließlich angewiesen ist. Zuweilen ist sie auch zweckmäßiger und gewährt nach den besonderen Verhältnissen des Falles oft eine bessere Aussicht auf Befriedigung als die Zwangsversteigerung, da sie durch eine gute Wirtschaft den Wert der Liegenschaft erhöht, durch Abzahlungen, wenn sie auch nur für die in der Priorität vorangehenden Gläubiger erfolgen, die Situation des betreibenden Gläubigers bessert, der bei der alsbaldigen Versteigerung nicht zum Zuge kommen würde. Diese Executionsart ist auch deshalb zu begünstigen, weil dem Verpflichteten die Liegenschaft erhalten bleiben kann.

§ 55. Zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§§ 87—96).[1]

1. Allgemeine Grundsätze. Nach dem bisherigen Rechte war die zwangsweise Pfandrechtsbegründung die Grundlage derjenigen Executionen, welche zur Befriedigung des Gläubigers führen sollten, sie war die Voraussetzung für die Sequestration (Zwangsverwaltung) und der erste Executionsgrad, der als Vorbereitung zur Feilbietung einer Liegenschaft diente. Es musste nämlich zunächst das executive Pfandrecht auf einer Liegenschaft begründet sein, damit die Sequestration derselben bewilligt werden konnte, ferner durfte erst nach Einverleibung des executiven Pfandrechtes, welches den ersten Executionsgrad bildete, zum zweiten Executionsgrade, der executiven Schätzung und nach derselben endlich zur Feilbietung als dem dritten Executionsgrade geschritten werden. Nach der Executionsordnung sind die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung nicht mehr abhängig von der Pfandrechtsbegründung, sondern jede der genannten Executionsformen ist selbständig. Die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ist, ungeachtet sie nicht mehr zur Vorbereitung desjenigen Actes dient, welcher zur Geldbeschaffung und somit zur Befriedigung des Gläubigers führt, und ungeachtet sie nicht selbst die Durchsetzung der Geldforderung bezweckt, eine nothwendige Form der Zwangsvollstreckung. Durch diese Executionsart wird es dem Gläubiger ermöglicht, für seinen Anspruch eine Sicherstellung zu erlangen, und so dem Verpflichteten ohne Gefahr Stundung zu gewähren, oder aber um in Zeiten, welche für einen Verkauf ungünstig sind, eine Aenderung der Situation abzuwarten.

Durch die Pfandrechtsbegründung wird auch erzielt, dass die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der betreffenden Liegenschaft gegen jeden Eigenthümer unmittelbar gestellt werden kann, der im Falle eines Besitzwechsels an Stelle des bisherigen getreten ist, wenn auch der Executionstitel gegen den letztgenannten Eigenthümer lautet. Auch kann der Gläubiger, für dessen vollstreckbare Forderung schon ein Pfandrecht an einer Liegenschaft rechtskräftig begründet ist, den Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung unmittelbar bei dem Executionsgerichte stellen (§ 138). Doch wird sich dieses Executionsmittel nur dann empfehlen, wenn der Gläubiger vorläufig die zur Realisierung führende Execution nicht in Anwendung bringen, sondern nur seinen Anspruch sichern und die Ausübung seines Executionsrechtes ohne Rücksicht auf den Wechsel im Besitze der Liegenschaft wahren will. Die Prio-

[1] Literatur: Exner, Hypothekenrecht, 2. Buch, §§ 19—31; Pfaff-Krainz, I, § 277; Burckhard, III, § 186; Friedrich Nemethy, Ueber den Pfandrechtserwerb an Häusern auf fremdem Grunde, Jurist. Bl. 1899, Nr. 1 u. 2; Felix Rosenfeld, Beitrag zur Frage der Executionsführung auf Superädificate, Gerichtshalle 1899, Nr. 2; Schuster, § 96.

rität seines Befriedigungsrechtes im Falle des Verkaufes der Liegenschaft wahrt er auch durch die Bewilligung der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung. Im Falle der Einstellung der Zwangsversteigerung bleibt ihm die Priorität für die Einverleibung seines Pfandrechtes wegen seines Anspruches gewahrt (§ 208).

Voraussetzung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung ist wie bei jeder Execution ein vollstreckbarer Schuldtitel. Ein jeder Executionstitel, der eine Geldforderung beinhaltet, bildet für den Gläubiger einen Pfandrechtstitel bezüglich der dem Verpflichteten gehörigen Liegenschaften. Ist der Verpflichtete nach Inhalt des Executionstitels Personalschuldner, so kann der Gläubiger für seine Geldforderung nebst der Execution auf die dem Verpflichteten gehörige Liegenschaft auch auf das übrige gesammte Vermögen des Verpflichteten greifen, soweit es nicht zufolge des Gesetzes der Execution entzogen ist. Gegen den Eigenthümer einer für die Forderung des Gläubigers verpfändeten Liegenschaft, der nicht zugleich Personalschuldner ist, kann die Execution nur auf die verpfändete Liegenschaft geführt werden. Ist für die Forderung des Gläubigers auf einer Liegenschaft bereits vertragsmäßig ein Pfandrecht eingeräumt, so wird auf Grund des Executionstitels das bisher freiwillig eingeräumte Pfandrecht in ein executives verwandelt.

2. Einschränkung der Execution (§ 96). Der allgemeine Grundsatz, dass die Execution nicht im weiteren Umfange vollzogen werden darf, als es zur Verwirklichung des in der Executionsbewilligung bezeichneten Anspruches nothwendig ist (§§ 27 Abs. 1, 41 Abs. 2), findet bei der Execution auf unbewegliches Vermögen insbesondere auch dann Anwendung, wenn dem Gläubiger ein zu seiner Deckung hinreichendes Pfand freiwillig bestellt worden war.

Wie die Pfändung beweglicher Sachen über Antrag des Verpflichteten eingeschränkt werden kann, wenn der Gläubiger für seine Forderung beziehungsweise Forderungen durch Gegenstände gedeckt ist, welche in seinem Gewahrsam sich befinden, und auf welche ihm ein Pfandrecht oder ein Retentionsrecht zusteht (§ 263, siehe § 118 d. W.); so kann auch unter gewissen Voraussetzungen über Antrag des Verpflichteten die zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf Liegenschaften eine Einschränkung erfahren.

Die Einschränkung kann nur stattfinden bezüglich jener auf Liegenschaften erlangten Pfandrechte, welche im Wege der Execution begründet wurden. Es kann also eine Einschränkung der freiwillig eingeräumten Pfandrechte, auch wenn die Deckung eine noch so übermäßige wäre, selbst dann nicht erfolgen, wenn das freiwillig eingeräumte Pfandrecht durch Anmerkung der Vollstreckbarkeit sich in zwangsweises Pfandrecht verwandelt hat. Der Antrag auf Einschränkung der Execution ist beim Executionsgerichte einzubringen. Voraussetzung des Antrages des Verpflichteten ist die Uebermäßigkeit der für die Forderung des Gläubigers durch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung entstandenen Sicherheit. Die Uebermäßigkeit ist dann vorhanden, wenn die erworbenen Hypotheken, seien es zwangsweise erlangte allein oder zwangsweise in Verbindung mit den freiwillig eingeräumten zusammen, eine größere Sicherheit bieten, als § 230 a. b. G.B. für die Anlegung von Pupillengeldern erfordert. Es kommen jedoch lediglich die auf Liegenschaften erworbenen Pfandrechte, nicht auch das auf anderes Vermögen erlangte Pfandrecht bei Beurtheilung der Sicherheit in Betracht.

Art der Einschränkung. Es kann die Aufhebung oder Einschränkung des zwangsweise begründeten Pfandrechtes begehrt werden. Die Aufhebung

dann, wenn das auf einer anderen Liegenschaft freiwillig eingeräumte Pfandrecht hinreichende Sicherheit bietet. Ist das freiwillig eingeräumte Pfandrecht noch nicht in ein executives verwandelt, so kann diese Umwandlung aus Anlass der Auflassung des zwangsweise erlangten Pfandrechtes durchgeführt werden. Die Einschränkung kann sich beziehen auf die Freilassung einer von mehreren simultan zwangsweise mit Pfandrecht belegten Liegenschaften oder auf einzelne verschiedenen Personen gehörige Antheile von Liegenschaften, auf welche zwangsweise das Pfandrecht begründet wurde.

Diesen Antrag hat der Verpflichtete zu begründen, also die Uebermäßigkeit der Sicherheit nachzuweisen. In welcher Weise dieser Beweis zu erbringen ist, schreibt das Gesetz nicht vor. Der Verpflichtete kann sich auf ein Schätzungsprotokoll des Gerichtes, oder auf den Steuerschätzwert für die Gebürenbemessung u. dgl. berufen, er kann aber auch den Wert der Liegenschaften durch gerichtliche Schätzung feststellen lassen. Das Executionsgericht hat vor seiner Entscheidung zufolge § 41 Abs. 2 den betreibenden Gläubiger einzuvernehmen. Wird dem Antrage stattgegeben, so können die zufolge der Aufhebung oder Einschränkung sich ergebenden grundbücherlichen Amtshandlungen erst nach Rechtskraft des Beschlusses angeordnet werden, denn der Recurs hat in diesem Falle ausnahmsweise hemmende Wirkung. Die erforderlichen Verfügungen sind ohne neuerlichen Antrag des Verpflichteten vom Executionsgerichte zu erlassen, sie sind nur eine Consequenz des Antrages auf Einschränkung, denn dieser enthält zugleich das Begehren auf Erlassung des Vollzuges der bewilligten Aufhebung oder Einschränkung.

3. Die Art, wie die Pfandrechtsbegründung erfolgt, ist verschieden, je nachdem die Liegenschaft in einem öffentlichen Buche eingetragen ist oder nicht.

A) Begründung des Pfandrechtes, wenn eine Liegenschaft in einem öffentlichen Buche eingetragen ist.

Im Falle die Liegenschaft in einem öffentlichen Buche eingetragen ist, wird das Pfandrecht durch bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes begründet.

Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Grundbuchsgesetzes, sowohl rücksichtlich der formellen Voraussetzungen, als auch bezüglich der Form der Zustellung u. s. w. Ueber die Competenz zur Bewilligung des Pfandrechtes siehe S. 21, 22.

Ist das zur Bewilligung der Execution competente Gericht nicht zugleich Grundbuchsgericht, so erfolgt auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Bewilligung in Gemäßheit der Gesuchsangaben. Doch muss das Gesuch selbstverständlich den Vorschriften des § 54 entsprechen, namentlich muss die Liegenschaft, auf welche Execution geführt wird, genau bezeichnet sein, indem das Grundbuch und die Einlage, in welcher die Pfandrechtseintragung erfolgen soll, dem § 85 Abs. 1 Grundb.G. entsprechend bezeichnet ist. Das um den Vollzug ersuchte Grundbuchsgericht hat hiebei nach den Vorschriften des Grundbuchsgesetzes vorzugehen.

Ist das bewilligende Gericht zugleich Grundbuchsgericht, so wird vor der Bewilligung auch zu prüfen sein, ob aus dem Grundbuche in Ansehung der Liegenschaft kein Hindernis gegen die beantragte Pfandrechtseinverleibung hervorgeht (§ 94 Z. 1 Grundb.G.). Wird die Pfandrechtseinverleibung bewilligt, so ist auf Grund des Beschlusses in Urschrift die Einverleibung zu vollziehen, ohne dass es selbst in dem Falle, als der Beschluss nicht in der betreffenden oder überhaupt nicht in einer Grundbuchsabtheilung gefasst worden

wäre, noch einer Beschlussfassung des in Frage kommenden Grundbuchsrichters bedürfte (§ 157 Abs. 2 G.O.).

Ist für eine Forderung ein Pfandrecht bestellt, und wird die Forderung in der Folge gegen den Eigenthümer der als Hypothek bestellten Liegenschaft vollstreckbar, so ist auf Antrag des Gläubigers im Grundbuche die Anmerkung der Vollstreckbarkeit zu bewilligen. Infolge des Vollzuges dieser Anmerkung treten dieselben Wirkungen ein wie infolge der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung. Was die Competenz zur Bewilligung und die formelle Behandlung betrifft, so gilt auch hier das bei der Pfandrechtsbegründung Angeführte.

Die Frist zur Einbringung der Recurse beträgt in beiden Fällen vierzehn Tage, (§ 88 Z. 2), während sonst in Grundbuchssachen eine Frist von dreißig oder sechzig Tagen und im Executionsverfahren eine Frist von acht Tagen vorgeschrieben ist (§ 65 Abs. 2).

B) Pfandrechtsbegründung, wenn eine Liegenschaft in einem öffentlichen Buche nicht eingetragen ist (§§ 90—95).

Die Pfandrechtsbegründung auf Liegenschaften in den Ländern, in welchen Verfachbücher geführt werden, erfolgt durch Verfachung (Art. XVI Z. 1 Einf.G. zur E.O.). Wenn in diesen Ländern eine Verfachung nicht möglich ist, sowie wenn in Ländern, in welchen öffentliche Bücher geführt werden, die Liegenschaft, auf welche Execution geführt werden soll, nicht in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, erfolgt die zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf ähnliche Weise wie bei der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen, nämlich durch pfandweise Beschreibung der Liegenschaft in einem Protokolle. Liegt bereits eine Pfändung einer Liegenschaft vor, so wird eine weitere Pfandrechtsbegründung durch Anmerkung auf dem bereits vorhandenen Protokolle vollzogen. Die Pfändung kann analog wie bei bücherlichen Liegenschaften (§ 14 a. Grundb.G.) nur für eine ziffermäßig bestimmte Schuldsumme stattfinden. Voraussetzung ist, dass der Verpflichtete im Besitze oder Mitbesitze der Liegenschaft ist. Der Besitz wird in der Regel aus dem Cataster oder aus den Grundbesitzbogen zu constatieren sein. Wenn die vorhandenen Urkunden zur Bescheinigung des Besitzes des Verpflichteten nicht hinreichen, so muss der Bewilligung der Pfändung die Einvernehmung des Verpflichteten über die Frage des Besitzes vorangehen. Der Nachweis des Eigenthums wird vom Gesetze nicht verlangt, weil dies meist mit unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden wäre. Ist zur Zeit des Executionsansuchens ein Streit über den Besitz anhängig, oder stellt es sich heraus, dass der Verpflichtete trotz seines Besitzes nicht auch Eigenthümer der Liegenschaft ist, so darf die Pfändung nicht bewilligt werden. Wurde die Pfändung gegen den Verpflichteten als Besitzer bewilligt, so steht es dem Eigenthümer frei, Widerspruch mittels Klage im Sinne des § 37 zu erheben.

Verfahren. Dem Antrage des Gläubigers muss beiliegen: 1. der Nachweis, dass die in Frage kommende Liegenschaft nicht in einem öffentlichen Buche eingetragen, beziehungsweise nicht verfacht ist, 2. ein Auszug aus dem Cataster über die betreffende Liegenschaft oder ein Grundbuchsbesitzbogen u. dgl. Ist der Besitz des Verpflichteten auf diese Weise nicht genügend bescheinigt oder ungeachtet des Catasterauszuges zweifelhaft, so muss die Einvernehmung des Verpflichteten vorgenommen werden. Wird die Pfändung bewilligt, so obliegt es dem Vollstreckungsorgane, die nöthigen Anordnungen zu treffen und insbesondere Ort und Zeit der pfandweisen Beschreibung in den Beschluss einzusetzen, beziehungsweise, wenn die Execution nicht vom Exe-

cutionsgerichte bewilligt wurde, dem bewilligenden Beschlusse diese Mittheilung hinzuzufügen oder diese Mittheilung abgesondert kurz zu verfassen und die Zustellung derselben zugleich mit dem Beschlusse zu veranlassen. Die pfandweise Beschreibung kann auf Grund des Catasters und der sonst beigebrachten Bestätigungen bei Gericht erfolgen, wenn dies der Richter oder das Vollstreckungsorgan für genügend erachtet, insbesondere dann, wenn alle Betheiligten dies beantragen. In der Regel wird jedoch die pfandweise Beschreibung an Ort und Stelle vorgenommen werden, um durch Besichtigung der einzelnen Liegenschaftsbestandtheile eine verläsſliche Beschreibung der Grenzen, der Lage, der Culturgattung und der sonst in Betracht kommenden Umstände des Grundstückes zu erlangen, indem der wirkliche Stand mit den Angaben des Catasterauszuges im Widerspruche stehen kann, sei es dass der Cataster im vorhinein unrichtig ist, oder dass in der Folge Veränderungen mit der Liegenschaft eingetreten sind.

Inhalt der pfandweisen Beschreibung. Es sind: 1. die Nummern der einzelnen Parcellen anzuführen oder die Bestandtheile sonst zu bezeichnen und deren Grenzen, Culturgattung und Ausmaß anzugeben, 2. die Besitzverhältnisse zu verzeichnen, der Name und Wohnort des Besitzers oder der Besitzer und im letzteren Falle auch das Verhältnis ihrer Antheile anzuführen, 3. anzugeben, dass diese Liegenschaft, beziehungsweise der dem Verpflichteten gehörige Antheil auf Grund des zu bezeichnenden Executionstitels zu Gunsten des Gläubigers für dessen vollstreckbare Forderung, welche ziffermäßig anzugeben ist, und für die Nebengebüren (deren ziffermäßige Angabe nicht erforderlich ist) gepfändet wird.

Für die Giltigkeit der Pfändung ist nur der unter 3 angeführte Inhalt des Protokolles maßgeblich. Ein Mangel in den Angaben ad 1 und 2 ist auf die Begründung des Pfandrechtes ohne Einfluss, ein derartiger Mangel kann nur zur Folge haben, dass der Richter nach Vorlage des Pfändungsprotokolles oder sobald der Mangel sonst entdeckt wird, die Ergänzung oder Verbesserung anzuordnen hat. „Der Catasterauszug, der wesentlich ist, gibt dem ganzen Acte immerhin eine solche Grundlage, dass trotzdem der Act seinen Rechtswirkungen nach aufrecht erhalten werden kann.“ (S. Mot. 173; Mater. I., S. 499.)

Nach Vornahme der pfandweisen Beschreibung ist a) von dem Vollzuge der betreibende Gläubiger und der Verpflichtete zu verständigen, b) die Pfändung auf der etwa vorgelegten oder vorgefundenen, zum Nachweise des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten dienenden Urkunde anzumerken, c) und, um die bei bücherlich eingetragenen Liegenschaften durch die bücherliche Eintragung vorhandene Oeffentlichkeit des Pfandrechtes auch bei nicht bücherlich eingetragenen Liegenschaften zu ersetzen (von der Zustellungs- und Executionsabtheilung, beziehungsweise, wenn die Abtheilungen gesondert sind, von der letzteren), die Mittheilung über die Pfändung an den Gemeindevorsteher zu machen, die geschehene Pfändung in der Gemeinde auf ortsübliche Weise zu verlautbaren und außerdem durch Anschlag an der Amtstafel des Executionsgerichtes bekanntzumachen.

Zwangsverwaltung (§§ 97—132).[1]

§ 56. Bedeutung der Zwangsverwaltung.

Die Zwangsverwaltung ist die Execution, mittels welcher nur aus den Reinerträgnissen der Liegenschaft die Befriedigung des Gläubigers bezweckt wird. Die Einkünfte dienen zunächst zur Deckung der mit der Verwaltung verbundenen Auslagen, dann der Zinsen der auf der Liegenschaft vor Beginn der Zwangsverwaltung einverleibten Forderungen und der sonstigen bis dahin bücherlich versicherten Leistungen, und erst der sich hiernach ergebende Ueberschuss kann zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers verwendet werden. Der § 107 Regierungsvorlage hatte das dem betreibenden Gläubiger durch die Zwangsverwaltung eingeräumte Recht als ein Pfandrecht an allen dem Verpflichteten gebürenden, der Execution nicht entzogenen Früchten und Einkünften der Liegenschaft bezeichnet. In der Fassung des Gesetzes erscheint die Zwangsverwaltung als ein Priorität gewährendes Befriedigungsrecht an den Nutzungen und Einkünften der Liegenschaft.

Um den Erfolg der Zwangsverwaltung zu sichern, ordnet das Gesetz an, dass vom Zeitpunkte der bücherlichen Anmerkung der Zwangsverwaltung oder (bei nicht bücherlichen Liegenschaften) nach Uebergabe der Liegenschaft an den Verwalter während der Dauer der Zwangsverwaltung auf die Erträgnisse der Liegenschaft nur im Wege der Zwangsverwaltung Execution geführt werden kann (§ 103 Abs. 1).[2] Die Zwangsverwaltung wird durch den vom Executionsgerichte bestellten Verwalter ausgeübt. Letzterer übt zufolge des ihm vom Gerichte übertragenen Amtes die Verwaltungsrechte des Verpflichteten aus, dem diese Rechte entzogen werden, um auf diese Weise die mit der Zwangsverwaltung beabsichtigten Zwecke zu verwirklichen. Der Verwalter handelt, ohne in einem staatlichen Dienstverhältnisse zu stehen, als Organ des Executionsgerichtes, er besorgt die ihm obliegenden Geschäfte im eigenen Namen, wird aber hiedurch nicht selbst verpflichtet oder berechtigt, sondern zunächst die Sequestrationsmasse, in letzter Linie der Verpflichtete

---

[1]) Literatur: Rintelen, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1888; Leo Mugdan, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1884; Heinrich Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken (1888); Derselbe, Die Geschäftsführung der Zwangsverwaltung und die gerichtliche Zwangsverwaltung (1893); Schmidt, Der gerichtliche Zwangsverwalter (1893); Schuster, § 97; Theodor Klineberger, Die Zwangsverwaltung, Jurist. Bl. 1896, Nr. 34—37; Leitfaden für Zwangsverwalter, herausgegeben vom k. k. Justizministerium, 1899; S. Kreis, Die Zwangsverwaltung nach der Executionsordnung, Jurist. Bl. 1899, Nr. 7 ff.; Waněk, in der Gerichtsztg. 1893, Nr. 30; Ignaz Apfelbaum, Gerichtshalle 1897, Nr. 49 und 50; Wenzel Bozděch, Von der Zwangsverwaltung der Immobilien zum Zwecke der Eintreibung von Geldforderungen im Právník 1899, S. 609 ff.

[2]) Die Execution auf Nutzungen und Einkünfte von Liegenschaften findet durch Zwangsverwaltung statt. So lange die Zwangsverwaltung nicht eingeleitet ist, kann ein Gläubiger auf die Forderungen des Verpflichteten, welche sich als ein Einkommen aus unbeweglichem Gute darstellen (z. B. auf Mietzinsforderungen auch in mehreren Zinsterminen), Execution durch Pfändung und Ueberweisung nach §§ 294 ff. führen. Dass eine solche Execution zulässig ist, geht aus dem Gesetze (§§ 103, 104, 119 Abs. 2 und 3 hervor, wo das Vorkommen solcher vor der Zwangsverwaltung vorgenommenen Pfandrechte vorausgesetzt ist. Wenn hiedurch die Realgläubiger in ihren Rechten auf Zinsen und sonstige wiederkehrende Zahlungen sich bedroht erachten, so steht es ihnen frei, ihrerseits die Zwangsverwaltung der Liegenschaft wegen ihrer etwa nicht berichtigten Ansprüche zu erwirken und so einer wiederholten Pfändung solcher Forderungen vorzubeugen (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 28. Februar 1899, Z. 1354, Jurist. Bl. 1899, Nr. 31; entgegengesetzt Entscheidung des Oberlandesgerichtes Graz vom 10. Jänner 1899, R. II, 5/99, Jurist. Bl. 1899, Nr. 31, in welcher die Unzulässigkeit wiederholter Pfändung solcher Forderungen aus Einkünften einer Liegenschaft ausgesprochen wurde).

allein. Er erhält Ersatz der von ihm für die Verwaltung bestrittenen Auslagen und eine Belohnung, die durch das Executionsgericht festgesetzt wird. Die Höhe der Belohnung richtet sich nach dem Umfange und nach der Schwierigkeit des Geschäftes. Die Festsetzung erfolgt bei Entscheidung über die einzelnen Verwaltungsrechnungen, und zwar aus den Erträgnissen der Liegenschaft. Es kann ihm aber auch vom Gerichte auf seinen Antrag gestattet werden, Vorschüsse aus den Erträgnissen zu entnehmen. Wenn ein Erträgnis nicht vorhanden ist, so sind die Ansprüche des Verwalters wie Kosten des Executionsverfahrens zu behandeln und von demjenigen zu ersetzen, welcher die Kosten zu tragen, beziehungsweise vorzuschießen hat.

Anwendungsgebiet der Zwangsverwaltung. Diese kann geführt werden nicht bloß auf ganze Liegenschaften, sondern auch auf ideelle Antheile derselben (§ 131) und auf einzelne Parcellen einer Liegenschaft oder physische Theile einer Parcelle (z. B. des bestockten Theiles einer Parcelle),[3]) nicht bloß auf unbewegliche Sachen, die im freien Eigenthume des Verpflichteten stehen, sondern auch auf solche Liegenschaften, bezüglich deren die Rechte des Verpflichteten auf den Ertrag beschränkt sind, wie z. B. bei einer fideicommissarischen Substitution, bei Lehens- und Fideicommissgütern (§ 97). Die Zwangsverwaltung findet auch statt auf Gegenstände des Bergwerkseigenthums (§§ 240, 241).

In allen Fällen, in denen die Substanz für die Forderung des Gläubigers nicht haftet, wie dies bei Lehens- und Fideicommissgütern der Fall ist, ferner bei Liegenschaften, die mit der fideicommissarischen Substitution belastet sind, ist rücksichtlich der vom Fiduciar contrahierten Schulden die Zwangsverwaltung die einzige Art der Execution auf die Liegenschaft zur Herbeischaffung der Geldmittel zur Befriedigung des Gläubigers.

Zuweilen beschränkt das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen den Gläubiger auf die Zwangsverwaltung, indem sie die Zwangsversteigerung für unzulässig erklärt. So darf gemäß § 40 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 40 die Substanz des Kirchen- und Pfründenvermögens nur dann in Execution gezogen werden, wenn die Früchte zur Befriedigung nicht hinreichen. Nach § 201 E.O. kann der Verpflichtete beantragen, dass die Zwangsversteigerung aufgeschoben und statt des Versteigerungsverfahrens die Zwangsverwaltung angeordnet werde, wenn der durchschnittliche jährliche Ertragsüberschuss aus der Liegenschaft hinreicht, um die mit dem betreibenden Gläubiger vereinbarten Annuitäten und Zinsen zu decken, oder im Falle eine terminweise Tilgung der Forderung nicht vereinbart wurde, diese sammt Nebengebüren aus den Ertragsüberschüssen im Laufe eines Jahres getilgt werden kann.

Neben der Zwangsverwaltung ist es vermöge besonderen Privilegiums bestimmten Instituten gestattet, die Erträgnisse einer Liegenschaft durch Verpachtung im Wege der öffentlichen Versteigerung in Execution zu ziehen. Ein solches Privilegium ist jenen Anstalten, welche unter Aufsicht der Staatsverwaltung statutenmäßig Creditgeschäfte betreiben, in der Ministerialverordnung vom 28. October 1865, R.G.Bl. Nr. 110 ertheilt und laut Art. V Einf.G. zur E.O. aufrecht erhalten. Dieses Privilegium ist bestimmten Instituten, so der Hypothekarabtheilung der Oesterr.-ung. Bank, der Allg. österr. Bodencreditanstalt, dem Galiz. Bodencreditvereine in ihren Statuten, die durch Art. IV Einf.G. zur E.O. aufrecht erhalten sind, ertheilt worden.

---

[3]) J.M. zu § 131.

Analoge Anwendung finden die Bestimmungen über Zwangsverwaltung zur Einbringung von Geldforderungen auch: 1. auf die Zwangsverwaltung von Liegenschaften zur Sicherung von Geldforderungen (§ 374, § 121 d. W.); 2. auf die einstweilige Verwaltung einer versteigerten Liegenschaft (§ 158 ff., § 84 d. W.); 3. auf die Verwaltung von Liegenschaften bei einstweiligen Verfügungen (§§ 382 Z. 2, 383); 4. auf die Zwangsverwaltung von Forderungen (§ 317, S. 165); 5. auf die Verwaltung der unbeweglichen Sache, welche der Drittschuldner infolge Ueberweisung des Anspruches des Verpflichteten auf Leistung dieser unbeweglichen Sache dem vom Gerichte bestellten Verwalter übergibt (§ 328); 6. auf die Zwangsverwaltung von Rechten, welche den wiederholten Bezug von Früchten oder eine andere zu Gunsten des betreibenden Gläubigers verwertbare Benützung beweglicher oder unbeweglicher Sachen gewähren (§ 334, S. 174, 175); 7. auf die Zwangsverwaltung von gewerblichen Unternehmungen, Fabriksetablissements u. s. w. (S. 180 ff.).

Verhältnis der politischen Sequestration zur Zwangsverwaltung. Laut Erlasses des Finanzministers vom 18. Jänner 1898, Z. 58418 (mitgetheilt im J.M.V.Bl. 1898, S. 27, 28) ist die politische Sequestration der Erträgnisse unbeweglicher Güter nur dann und insolange zulässig, als noch keine gerichtliche Zwangsverwaltung eingeleitet ist. Die Anmerkung der administrativen Zwangsverwaltung ist immer im öffentlichen Buche zu erwirken. Letztere ist, wenn nachträglich die gerichtliche Zwangsverwaltung bewilligt wird, sofort einzustellen, und es hat der Beitritt zur gerichtlichen Zwangsverwaltung im Sinne des § 103 E.O. zu erfolgen. Wurde der administrativ bestellte Verwalter vom Gerichte nicht belassen, so hat er sofort Rechnung zu legen. Diese ist sodann von der Administrativbehörde, welche die Sequestration eingeleitet hat, an das Executionsgericht zu leiten.

§ 57. Einleitung der Zwangsverwaltung.

Die Einleitung der Zwangsverwaltung erfolgt durch Bewilligung der Zwangsverwaltung und Vollzug der Einleitung (§§ 98—101 und 106—108). Die Bewilligung der Zwangsverwaltung zum Zwecke der Einbringung von vollstreckbaren Forderungen setzt außer dem Executionstitel voraus, daß bei den bücherlich eingetragenen Liegenschaften das Eigenthumsrecht des Verpflichteten einverleibt ist, und dass bei bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften, wie bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf solche Liegenschaften bescheinigt werde, die Liegenschaft sei in einem öffentlichen Buche nicht eingetragen, und der Verpflichtete sei Besitzer derselben.

Mit der Bewilligung ist zu verbinden: bei bücherlich eingetragenen Liegenschaften die Anordnung der Anmerkung der Zwangsvollstreckung im Grundbuche, beziehungsweise die Verfachung des Bewilligungsbeschlusses; bei bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften die Anordnung der Anmerkung auf einem etwa vorhandenen Protokolle über die pfandweise Beschreibung. Da eine pfandweise Beschreibung nicht Voraussetzung der Zwangsverwaltung bücherlich nicht eingetragener Liegenschaften ist, so entfällt bei solchen Liegenschaften die Anmerkung, wenn eine pfandweise Beschreibung nicht vorausgegangen ist. Die Anmerkung hat in allen Einlagen der in Verwaltung genommenen Liegenschaften zu erfolgen, eine Verweisung der Anmerkungen untereinander hat nicht stattzufinden.

Der Vollzug begreift in sich: a) die Bestellung des Verwalters; b) die Aufforderung an den Verpflichteten, sich jeder Verfügung über die von der Zwangsverwaltung betroffenen Erträgnisse zu enthalten und sich an der Geschäftsführung des Verwalters gegen dessen Willen nicht zu betheiligen; c) die Anordnung, dass das Vollstreckungsorgan dem bestellten Verwalter die Liegenschaft übergebe; d) die Uebergabe an den Verwalter und die Zustellung des Beschlusses an den betreibenden Gläubiger, an den Verpflichteten, an den ernannten Verwalter, an die Finanzprocuratur, innerhalb deren Amtsgebiet das Grundstück gelegen ist, und in dem Falle, als die Zwangsverwaltung nur eines Liegenschaftsantheiles bewilligt wurde, an den, beziehungsweise die Miteigenthümer.

Es kann sich ergeben, a) dass das bewilligende Gericht zugleich Executions- und Grundbuchsgericht ist, b) dass das bewilligende Gericht zugleich Executions-, nicht aber Grundbuchsgericht ist, c) dass es zugleich Grundbuchs-, nicht aber auch Executionsgericht ist, d) dass das bewilligende Gericht gleichzeitig weder Executions- noch Grundbuchsgericht ist und in dem letzteren Falle e) Executions- und Grundbuchsgericht vereinigt oder f) voneinander verschieden sind.

In den Fällen a) und b) ist die Zwangsverwaltung nicht nur zu bewilligen, sondern auch gleichzeitig in demselben Beschlusse der Vollzug anzuordnen. Kann in diesen Fällen nicht sogleich der Vollzug angeordnet werden, weil das Executionsgericht über die Wahl des Verwalters nicht gleich schlüssig werden kann, so muss es doch unverweilt mit der Bewilligung der Zwangsverwaltung und der Veranlassung der Anmerkung im Grundbuche vorgehen (§ 169 Gesch.O.). In den Fällen c) bis e) ist die Zwangsverwaltung zu bewilligen und, je nachdem das bewilligende Gericht auch Grundbuchsgericht ist oder nicht, gleichzeitig die Anmerkung im Grundbuche zu verfügen oder um die Vornahme der Anmerkung zu ersuchen, wegen Vollzug der Zwangsverwaltung ist das Executionsgericht zu requirieren, dem auch alles Weitere, insbesondere die Ueberwachung der Geschäftsführung des Verwalters, die Vertheilung der Ertragsüberschüsse und die Einstellung der Zwangsverwaltung überlassen bleibt. In den Fällen, in welchen das bewilligende oder das Executionsgericht zugleich Grundbuchsgericht sind, werden die zum Vollzuge gehörigen Handlungen endgiltig vorgenommen, weil das Gericht die Zwangsverwaltung nicht bewilligen, beziehungsweise die bewilligte Zwangsverwaltung nicht vollziehen darf, bevor aus dem Grundbuche nicht entnommen wurde, dass die Zwangsverwaltung nach dem Stande des Grundbuches zulässig ist, dass also der Verpflichtete als Eigenthümer der Liegenschaft eingetragen ist. Ist aber das Grundbuchsgericht verschieden, sowohl von dem bewilligenden, als auch von dem Executionsgerichte, so hat das Grundbuchsgericht über den Vollzug oder über die Unzulässigkeit des Vollzuges schleunig dem Executionsgerichte zu berichten; bis dahin sind die Vollzugshandlungen nur unter der Bedingung giltig vorgenommen, dass die Zwangsverwaltung nach dem Stande des öffentlichen Buches zulässig ist. Das Executionsgericht, welches aus dem öffentlichen Buche oder aus der Mittheilung des Buchgerichtes die Unzulässigkeit der Zwangsverwaltung entnimmt, hat entweder dem betreibenden Gläubiger den Auftrag zu ertheilen, innerhalb einer bestimmten Frist, welche aus Gründen des § 128 C.P.O. auch erstreckt werden kann, die Beseitigung des vorhandenen Hindernisses nachzuweisen oder die Zwangsverwaltung, ohne dass vorher eine Einvernehmung oder Verhandlung nothwendig wäre, mit Beschluss einzustellen, je nachdem die Möglichkeit vorliegt, dass das Hindernis

wegfällt, beziehungsweise beseitigt werden kann oder nicht. Das Hindernis kann wegfallen, wenn gegen den Beschluss, mit welchem die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten abgewiesen wurde, der Recurs eingebracht wurde; beseitigt kann das Hindernis werden, wenn der Gläubiger oder der Verpflichtete Urkunden in Händen hat, auf Grund deren die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten zulässig ist, wovon das Gericht aus den daselbst befindlichen Acten Kenntnis haben kann (§ 101). Dem Executionsgerichte obliegt demnach die Verpflichtung, von amtswegen ein dem Vollzuge der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Hindernis wahrzunehmen. In einem der Praxis entnommenen Falle hat sich ergeben, dass die Zwangsvollstreckung bewilligt wurde, obgleich dem bewilligenden Gerichte aus den Gesuchsangaben bekannt war, dass der Verpflichtete nicht mehr Eigenthümer der in Frage kommenden Liegenschaft sei. Das Grundbuchsgericht, welches um den Vollzug der Anmerkung ersucht wurde, nahm die Anmerkung anstandslos vor, weil es annahm, das bewilligende Gericht hätte aus besonderen, aus dem Gesuche nicht ersichtlichen Gründen die Zwangsverwaltung ungeachtet des Eigenthumswechsels bewilligt. Das Executionsgericht hat demungeachtet auf Grund des ihm in § 101 EO. eingeräumten selbständigen Prüfungsrechtes die Execution wegen Undurchführbarkeit eingestellt. Diese Ansicht entspricht vollständig dem Gesetze, denn das Prüfungsrecht des Executionsgerichtes kann nicht durch die Anschauung der anderen betheiligten Gerichte beschränkt werden.

Sowohl gegen den Beschluss, mit welchem die Zwangsverwaltung eingestellt wird, als auch gegen den, mit welchem eine Frist zur Beseitigung des Hindernisses ertheilt wird, ist der Recurs zulässig. Die Beschwerde kann nicht nur deshalb erhoben werden, weil die Annahme eines Hindernisses seitens des Gerichtes unrichtig ist, sondern auch weil statt der Einstellung eine Fristertheilung am Platze gewesen wäre, oder auch umgekehrt, letzteres wenn die Beschwerde vom Verpflichteten ausgeht.[1])

Nähere Bestimmungen über die einzelnen Handlungen des Vollzuges der Zwangsverwaltung.

a) Bestellung des Verwalters (§§ 106—108). Das Executionsgericht hat nach Bewilligung der Zwangsverwaltung, beziehungsweise nach Einlangen des Ansuchens um den Vollzug den Verwalter zu ernennen. Ist das Executionsgericht zugleich bewilligendes Gericht, so hat die Bewilligung der Zwangsverwaltung und die Anordnung des Vollzuges unter einem zu geschehen. Der Verwalter ist in der Regel aus der Zahl der in die Verwalterliste aufgenommenen Personen zu wählen. Maßgebend wird bei der Auswahl die Lage und die Beschaffenheit der Liegenschaft und die sonstigen Umstände des betreffenden Falles sein. Selbstverständlich ist es dem betreibenden Gläubiger nicht verwehrt, einen Vorschlag über die Person des auszuwählenden Verwalters zu machen, maßgebend ist dieser Vorschlag für das Gericht jedoch nicht. Ueber die Bildung der Verwalterliste sind die näheren Bestimmungen im § 106 E.O., ferner in den §§ 153—156 Gesch.O. und in der Ministerialverordnung vom 5. Mai 1897, R.G.Bl. Nr. 116 enthalten.

Eine in die Verwalterliste nicht aufgenommene Person kann zum Verwalter nur bestellt werden, wenn keiner der in der Liste Angeführten die

[1]) J.M. zu § 101.

für die Führung der betreffenden Verwaltung erforderliche besondere Eignung besitzt, oder wenn die allein geeignete Person die Uebernahme der Verwaltung ablehnt, oder wenn es in dem concreten Falle besonders vortheilhaft erscheint, einer in Vorschlag gebrachten Person, welche im Verzeichnisse nicht angeführt ist, die Verwaltung zu überlassen. Liegen solche Voraussetzungen vor, so kann die Bestellung einer in die Verwalterliste nicht aufgenommenen Person erst nach Einvernehmung des betreibenden Gläubigers und, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, auch des Verpflichteten erfolgen.

Wenn auch die Wahl des Verwalters ausschließlich Sache des Executionsgerichtes ist, so hat das Gesetz dennoch für die Wahrung der berechtigten Interessen des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten gesorgt, indem es den Genannten das Recht einräumt, innerhalb 14 Tagen nach Bekanntgabe des vom Gerichte bestellten Verwalters die Bestellung eines anderen Verwalters zu beantragen. Dieser Antrag ist zulässig, ohne Unterschied, ob der bestellte Verwalter in der Liste angeführt ist oder nicht, jedoch ist zu dem Antrage nur derjenige der genannten Interessenten berechtigt, der vor der Bestellung nicht einvernommen wurde, oder der den bestellten Verwalter nicht in Vorschlag gebracht hat.

Der Antrag ist gehörig zu begründen, und es ist hierüber erst nach Einvernehmung des Verwalters und derjenigen Partei, von der der Antrag nicht ausgegangen ist, zu entscheiden. Von dieser Vernehmung ist nur dann abzusehen, wenn Gefahr im Verzuge ist, insbesondere wenn die Enthebung des bestellten Verwalters keinen Aufschub duldet.

Es kommt nicht selten vor, dass der bestellte Verwalter die Uebernahme des Amtes verweigert. Um die durch einen solchen Zwischenfall hervorgerufene Verzögerung des Executionsvollzuges zu vermeiden, empfiehlt der Justizministerialerlass vom 30. März 1899, Z. 7099 in allen Fällen, in welchen die Annahme des Amtes zweifelhaft ist, sich hierüber bei dem in Aussicht genommenen Verwalter telephonisch oder durch den Gerichtsdiener oder mittels Correspondenzkarte mit Rückantwort Sicherheit zu verschaffen und erst dann mit der Bestellung vorzugehen.

Ist das Executionsgericht nicht in der Lage, von amtswegen einen tauglichen und zur Uebernahme des Amtes bereiten Verwalter zu bestimmen, so ist der betreibende Gläubiger aufzufordern, einen zur Uebernahme bereiten und geeigneten Verwalter innerhalb einer bestimmten Frist in Vorschlag zu bringen. Unter Umständen kann mit der Aufforderung die Drohung verbunden werden, dass die Nichtbefolgung der Aufforderung als ein Verzicht auf den Executionsvollzug angesehen werden würde. Die ertheilte Frist kann unter den Voraussetzungen des § 128 C.P.O. und § 78 E.O. erstreckt werden. Kommt der Gläubiger trotz der Androhung der Aufforderung nicht nach, so kann über Antrag des Verpflichteten die Execution gemäß § 39 Z. 6 E.O. eingestellt werden. Es ist jedoch selbstverständlich, dass etwaige Hindernisse in der Bestellung des Verwalters keineswegs als Ursache des Aufschubes der Bewilligung der Zwangsverwaltung und der bücherlichen Anmerkung derselben dienen dürfen.

b) Die Aufforderung an den Verpflichteten, sich jeder Verfügung über die Erträgnisse der Liegenschaft zu enthalten und sich an der Geschäftsführung des Verwalters gegen dessen Willen nicht zu betheiligen, geschieht durch Zustellung des die Zwangsverwaltung bewilligenden und diese Aufforderung enthaltenden Beschlusses. Die Zustellung hat womöglich gleichzeitig mit der Uebergabe der Liegenschaft an den bestellten Verwalter zu

erfolgen. Dadurch tritt für den Verpflichteten eine Beschränkung in einem Umfange ein, wie sie demselben während des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht auferlegt wird, denn bis zum Zuschlag im Versteigerungsverfahren verbleibt dem Verpflichteten die Befugnis, die Liegenschaft zu verwalten und sie zu benutzen und über die Einkünfte (Miet-, Pachtzinse und sonstige Einnahmen) zu verfügen und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse zu veräußern, während bei der Zwangsverwaltung dem Eigenthümer der Besitz und alle Einkünfte aus der Liegenschaft völlig entzogen werden. Damit ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Verpflichtete bezüglich seiner eigenen Liegenschaft Bestandverträge mit dem Verwalter abschließt, wie dies aus § 1093 a. b. G.B. hervorgeht.[2])

Als eine besondere Begünstigung in Bezug auf die Benützung der Liegenschaft wird dem Verpflichteten, welcher auf dem Grundstücke oder in dem zu verwaltenden Hause wohnt, die Wohnung in den für ihn und für seine im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebenden Familienmitglieder unentbehrlichen Wohnungsräumen während der Dauer der Verwaltung belassen (§ 105). Veräußert der Verpflichtete während der Verwaltung das Grundstück oder Haus, so geht die vorerwähnte Begünstigung nicht auf den neuen Eigenthümer über, und der Verpflichtete muss die Wohnung räumen. Anders ist es, wenn der Verpflichtete stirbt und die während der Verwaltung mit ihm *wohnhaften Familienmitglieder* die Erben sind; diesen bleibt das bisher eingeräumte Wohnungsrecht erhalten. Dies ergibt sich aus der Tendenz des Gesetzes, den Verpflichteten auf eine den Gläubiger nicht wesentlich benachtheiligende Weise zu schonen. Die Erben sind dann die Verpflichteten an Stelle des bisherigen Executen, und bei diesen treffen die Voraussetzungen des § 105 zu, denn sie wohnten zur Zeit, als die Zwangsverwaltung begann, auf dem Grundstücke oder in dem Hause. Da diese Begünstigung möglichst ohne Nachtheil für die Gläubiger sein soll, so wird 1. nur das Wohnungsrecht in den für den Verpflichteten und die Seinen *unentbehrlichen* Räumen gewährt, sodass der Verpflichtete vom Executionsgerichte verhalten werden kann, eine größere als die unentbehrliche Wohnung zu verlassen und sich mit einer kleineren zu begnügen, oder einige Räume abzugeben. Ueber den Umfang der Wohnung entscheidet das Executionsgericht, wenn erforderlich nach Einvernehmung der Parteien, insbesondere des Verwalters; 2. die Begünstigung vom Executionsgerichte aufgehoben, wenn der Verpflichtete die Verwaltung der Liegenschaft gefährdet. Aber selbst dann dürfen Kranke und Wöchnerinnen nicht früher entfernt werden, als bis dies ohne Gefährdung ihrer Gesundheit erfolgen kann. Gegen den Beschluss, mit welchem die Entfernung des Verpflichteten aus der ihm eingeräumten Wohnung angeordnet wird, ist der Recurs zulässig, nicht aber gegen den Beschluss, mit welchem der Umfang der dem Verpflichteten zu belassenden Räume bestimmt wird (§ 132).

Unter allen Umständen unterliegen auch die zur Liegenschaft gehörigen, aber der Execution entzogenen Gegenstände nicht der Zwangsverwaltung. Es kann also auch die Nutzung einer Milchkuh oder nach Wahl des Verpflichteten zweier Ziegen oder dreier Schafe nicht für die Verwaltungsmasse beansprucht, sondern muss dem Verpflichteten belassen werden, ebenso kann dem Verpflichteten die auf S. 67 angeführten, für diese Thiere erforderlichen

---

[2]) Siehe auch Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 16. Februar 1898, Z. 2471, J.M.V.Bl. 1898 (Entscheidung Nr. 1459, S. 120 des Beibl.).

Futter- und Streuvorräthe, ferner die daselbst erwähnten Nahrungs- und Feuerungsmittel nicht entzogen werden.[3])

c) Die Uebergabe der Liegenschaft an den bestellten Verwalter. Der ernannte Verwalter ist vom Executionsrichter an Eidesstatt zu verpflichten, sodann ist die Liegenschaft vom Vollstreckungsorgane dem Verwalter an Ort und Stelle zu übergeben. Bei der Uebergabe muss der Verwalter anwesend sein, der Verpflichtete ist zur Mitwirkung aufzufordern, und es sind erforderlichenfalls auch andere Personen, welche über die Liegenschaft, insbesondere über ihre Beschaffenheit und Lage Auskunft geben können, beizuziehen.

Die Uebergabe selbst besteht darin, dass 1. die Wohn- und Wirtschaftsräume besichtigt, die Grundstücke begangen und dem Verwalter die Grenzen angezeigt werden, soweit die Grenzen nicht auch sonst ohne Begehung deutlich und bestimmt angegeben werden können; 2. dass die Beschaffenheit der Gebäude nach Bestimmung, Bauart und baulichem Zustande und die Beschaffenheit der Grundstücke nach ihrem Culturzustande, der Art ihrer Bestellung, ferner das Zubehör der Liegenschaft beschrieben, dass die auf der Liegenschaft befindlichen Vorräthe (Saat-, Futter- und Streuvorräthe, geschlagenes Holz u. s. w.), dann das vorhandene Vieh verzeichnet wird; 3. dass die zur Wirtschaftsführung erforderlichen Bücher und Schriften (insbesondere Steuerbüchel, Assecuranzpolizzen u. dgl.) dem Verpflichteten abgenommen und dem Verwalter übergeben werden; 4. ferner ist zu ermitteln, welche auf der Liegenschaft noch vorhandenen Früchte von dem Verpflichteten vor Uebergabe an den Verwalter, beziehungsweise vor Zustellung des Verbotes an den Verpflichteten bereits verkauft und übergeben, beziehungsweise von Gläubigern gepfändet wurden; 5. dem Dienstpersonale, den Pächtern und Mietern ist der Verwalter als derjenige vorzustellen, dem von nun an die Verwaltung der Liegenschaft und die Einziehung der Erträgnisse allein zusteht.

Ueber dies alles ist ein Protokoll aufzunehmen, das auch von dem Verwalter zu unterfertigen ist.

Wenn der Gläubiger vor der Uebergabe an den Verwalter beantragt hat, dritte Personen aufzufordern, dass sie die ihnen obliegenden Leistungen (Miet-, Pachtzins u. dgl.) an den Verwalter abzuführen haben, so ist diese Aufforderung über Auftrag des Executionsgerichtes von der Executionsabtheilung schriftlich zu erlassen und den betreffenden Personen aus Anlass der Uebergabe an den Verwalter zuzustellen. Es kann aber das Vollstreckungsorgan die Aufforderung auch mündlich an die Betreffenden richten, hierüber ein Protokoll aufnehmen und dasselbe von allen Personen, an welche die Aufforderung ergieng, unterschreiben lassen (Instr., Abschn. I P. 7 und § 166 Abs. 2 Gesch.O.). Ist dieser Antrag vom Gläubiger nicht gestellt, so ist eine solche Aufforderung auf Antrag des Verwalters zu bewerkstelligen.

Wenn ein Dritter die Liegenschaft für den Verpflichteten als sein Verwalter, Stellvertreter, Aufseher, Bediensteter, Bevollmächtigter innehat, so erfolgt die Uebergabe an den Verwalter ohneweiters, und die betreffende Person hat nicht das Recht, die Uebergabe zu verweigern. Ist aber der Dritte im Besitze der Liegenschaft, so ist zu untersuchen, ob der Dritte erst nach erfolgter Anmerkung im Grundbuche als Eigenthümer oder sonst als Rechtsnachfolger des Verpflichteten in den Besitz gekommen ist, dann ist die

---

[3]) J.M. zu § 119 P. 1.

Uebergabe an den Verwalter als Fortsetzung der Execution auch gegen den Dritten durchzuführen. In diesem Falle hat das Vollstreckungsorgan vorher zu berichten und die Weisungen des Executionsgerichtes einzuholen. Ist die Liegenschaft vermietet oder verpachtet und der Dritte schon im Besitze als Mieter oder Pächter, so kann die Uebergabe an den Verwalter nur unter Wahrung der Miet- oder Pachtrechte stattfinden, sie kann genau so wie die Uebergabe der im Besitze des Verpflichteten befindlichen Liegenschaft erfolgen, oder durch die bloße Erklärung des Vollstreckungsorganes, die Liegenschaft zu übergeben. Durch diese Uebergabe geht auf den Verwalter nur das Recht über, den Mietzins oder das Pachtgeld in Empfang zu nehmen, und die Verpflichtung, die dem Verpflichteten während der Miet- oder Pachtzeit obliegenden Aufwendungen für die Liegenschaft zu machen, soweit sie nothwendig oder vertragsmäßig sind.

Steht dem Verpflichteten nur ein Miteigenthumsrecht an einer Liegenschaft zu, so findet die Uebergabe an den Verwalter nur nach Maßgabe der dem Verpflichteten zustehenden Besitzrechte statt, der Verwalter kann nur die dem Verpflichteten zustehenden Rechte ausüben. Solche Uebergaben sollen nicht durch Gerichtsdiener, sondern durch Kanzleibeamte vorgenommen werden (§ 335 Abs. 1 Gesch.O.).

Wird über Antrag des Gläubigers oder des Verpflichteten der ernannte Verwalter enthoben und an seiner Stelle ein anderer eingeführt, so sind auf Grund des über die Einführung des ersten Verwalters aufgenommenen Protokolles die bei der Uebergabe an den neuen Verwalter sich ergebenden Veränderungen zu constatieren und in dem neuen Uebergabsprotokolle festzustellen (Instr., Abschn. I P. 7).

§ 58. Priorität und Verhältnis der Zwangsverwaltung zu anderen Executionsarten (§§ 103, 104).

Nach der Executionsordnung ist zu unterscheiden: 1. die Priorität des Befriedigungsrechtes des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers im Verhältnis zu anderen dieselbe oder eine andere Execution betreibenden Gläubigern; 2. die Priorität der Zwangsverwaltung als Executionsart gegenüber anderen Vollstreckungsarten auf die Einkünfte einer Liegenschaft; 3. das Verhältnis der Zwangsverwaltung zur Zwangsversteigerung der Liegenschaft.

1. Die Priorität der Zwangsverwaltung richtet sich bei Liegenschaften, die im Grundbuch eingetragen sind, entsprechend dem § 29 Grundb.G. nach dem Zeitpunkte, in welchem das Ersuchen um Anmerkung der Zwangsverwaltung beim Grundbuchsgerichte einlangt, und wenn das bewilligende Gericht auch Grundbuchsgericht ist, nach dem Zeitpunkte, in welchem der Antrag auf Bewilligung der Zwangsverwaltung beim zuständigen Gerichte eingebracht wird, vorausgesetzt, dass der Vollzug stattfinden kann, beziehungsweise die Zwangsverwaltung bewilligt wird.

Bei Liegenschaften, die in einem öffentlichen Buche nicht eingetragen sind, richtet sich die Priorität nach dem Zeitpunkte, in welchem das Ersuchen um den Vollzug der Einleitung der Zwangsverwaltung beim Executionsgerichte einlangt, und wenn das Executionsgericht zugleich bewilligendes Gericht ist, nach dem Zeitpunkte, in welchem der Antrag auf Zwangsverwaltung gestellt wird. Alle an einem Tage eingelangten Ersuchen um Vollzug, beziehungsweise an demselben Tage bei dem auch zur Bewilligung

berufenen Executionsgerichte eingebrachten Anträge auf Bewilligung genießen dieselbe Rangordnung.

Diese Rangordnung ist auch maßgebend gegenüber Gläubigern, die auf diese Liegenschaft bücherlich Rechte erwerben, indem der Gläubiger, welcher die Anmerkung der Zwangsverwaltung erwirkt hat, das Recht erlangt, aus den Einkünften der Liegenschaft mit seiner Forderung sammt Nebengebüren vor jenen Personen befriedigt zu werden, die erst nach diesem Zeitpunkte bücherliche Rechte erworben haben. Es kann z. B. derjenige, welcher nach diesem Zeitpunkte eine Hypothek erworben hat, die Berichtigung der fälligen Zinsen aus den Einkünften der Liegenschaft erst nach Befriedigung des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers beanspruchen.

2. Ist die Zwangsverwaltung bei einer in einem öffentlichen Buche eingetragenen Liegenschaft im Grundbuche angemerkt, bei einer im öffentlichen Buche nicht eingetragenen Liegenschaft infolge Uebergabe an den Verwalter eingeleitet, so wird dieselbe dritten Personen gegenüber wirksam. Die Wirkung ist, dass von diesem Zeitpunkte an während der ganzen Dauer der Zwangsverwaltung bis zur Einstellung auf die Einkünfte der Liegenschaft, und seien es auch abgesonderte Früchte oder Forderungen an Dritte, eine Pfändung nicht zulässig ist, sondern auf dieselben nur Execution durch Zwangsverwaltung geführt werden kann.

Wenn abgesonderte Früchte vor der Uebergabe an den Verwalter bereits gepfändet waren, so steht es dem betreffenden Executionsführer frei, auch den Verkauf durchzuführen; der Erlös der die Pfandforderung sammt Nebengebüren übersteigt, gehört in die Zwangsverwaltungsmasse, und ist an den Verwalter abzuführen. Führt der Pfandgläubiger die Execution nicht fort, so kann der Verwalter die gepfändeten Früchte aus freier Hand veräußern, er berichtigt sodann die Pfandforderung sammt Nebengebüren und behält den Uebererlös für die Zwangsverwaltungsmasse. Sind bereits fällige Einkünfte vor der Uebergabe der Liegenschaft an den Verwalter gepfändet, so kann der betreibende Gläubiger sich dieselben überweisen lassen; unterlässt er dies, zieht sie der Verwalter ein, und es wird im ersteren Falle der Ueberrest über die Pfandforderung sammt Nebengebüren an den Zwangsverwalter abzuführen sein, im letzteren Falle dieser Ueberrest vom Verwalter zurückbehalten (§ 119 Abs. 2).[1])

3. Wie bereits hervorgehoben wurde, können die auf Liegenschaften zulässigen Executionsarten neben einander angewendet werden, also insbesondere neben der Zwangsverwaltung auch die Zwangsversteigerung. Außerdem können diese Executionsarten auf dieselbe Liegenschaft gleichzeitig von verschiedenen Gläubigern geführt werden. Die eine Executionsart behindert die andere nicht, denn die Zwangsverwaltung gewährt zunächst ein Recht auf Befriedigung aus den Einkünften, die Zwangsversteigerung bezweckt Befriedigung aus dem Erlöse, d. i. der Substanz der Liegenschaft. Erst mit dem Tage des Zuschlages endet die Zwangsverwaltung von selbst, mag sie für denselben Gläubiger, der die Zwangsversteigerung betreibt, oder für einen anderen Gläubiger eingeleitet worden sein; der Verwalter wird von dem Zuschlage verständigt, und die Zwangsverwaltung geht in eine einstweilige Verwaltung zu Gunsten des Erstehers über (§ 161).[2])

---

[1]) J.M. zu § 119 P. 1 E.O.

[2]) In welcher Weise die Rechnungslegung und die Vertheilung des Ergebnisses der bisherigen Zwangsverwaltung erfolgt siehe S. 210ff.

Diese einstweilige Verwaltung kann wieder in die Zwangsverwaltung übergehen, wenn die Zwangsversteigerung nach dem Zuschlage vor ordnungsmäßigem Abschlusse eingestellt wird.

Wurde die Zwangsverwaltung durch Ueberleitung in die einstweilige Verwaltung beendet, dauerte sie also bis zum Momente der Zuschlagsertheilung fort, so verwandelt sich das Befriedigungsrecht aus den Erträgnissen in ein Befriedigungsrecht aus dem Erlöse der Liegenschaft. Der Gläubiger, der die Zwangsverwaltung erwirkt hat, kommt in der oben ad 1 angeführten Rangordnung aus dem Meistbote zum Zuge, ohne dass er ein Pfandrecht auf die Liegenschaft besitzt oder die Zwangsversteigerung erwirkt hat (§ 218 Abs. 2).

§ 59. Einheitlichkeit der Zwangsverwaltung derselben Liegenschaft. Beitritt (§§ 103, 100).

Ist die bücherliche Anmerkung der Zwangsverwaltung oder die Uebergabe der nicht bücherlichen Liegenschaft an den Verwalter erfolgt, und somit soweit die Zwangsverwaltung eingeleitet, so kann zu Gunsten einer anderen vollstreckbaren Forderung eine besondere Verwaltung nicht stattfinden, solange die ersterwähnte Zwangsverwaltung nicht eingestellt wurde. Die Gläubiger, denen die Zwangsverwaltung nach dem erwähnten Zeitpunkte bewilligt wird, müssen der anhängigen Zwangsverwaltung beitreten, sie sind als die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger anzusehen, und es kommen ihnen die Rechte derselben zu.

Die Einheitlichkeit der Zwangsverwaltung erfordert auch, dass die Zwangsverwaltung nur durch einen Verwalter geführt wird.

Unbeschadet der Priorität des Befriedigungsanspruches der die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger[1]) gilt bezüglich der Bestellung des Verwalters bei einer Concurrenz mehrerer betreibenden Gläubiger Nachstehendes: Ist ein Verwalter bereits ernannt, so kann zwar für andere Gläubiger ebenfalls die Zwangsverwaltung bewilligt, aber nicht ein neuer Verwalter bestellt werden. Der bereits ernannte Verwalter hat auch die Verwaltung im Interesse jedes der Zwangsverwaltung beitretenden Gläubigers zu führen. In diesem Sinne hat das Executionsgericht auch an den Verwalter bei dem Vollzuge jeder weiters bewilligten Zwangsverwaltung einen besonderen Auftrag zu erlassen. Hat das Executionsgericht in einer bereits bewilligten Zwangsverwaltung den Verwalter noch nicht bestellt und es bewilligt eine neue Zwangsverwaltung, oder es wird von der Bewilligung einer solchen verständigt, so ist bei Ernennung des Verwalters letzterer gleichzeitig anzuweisen, die Verwaltung auch für den zweiten Gläubiger zu führen. Jeder Beschluss, mit welchem der bereits bestellte Verwalter angewiesen wird, die Verwaltung auch für andere Gläubiger zu führen, ist dem Verwalter, dem hinzugekommenen betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten, der Finanzprocuratur und allen jenen Gläubigern zuzustellen, für welche bereits die Zwangsverwaltung auf dieselbe Liegenschaft bewilligt wurde.

---

[1]) Da für die Priorität der Zwangsverwaltung einer Liegenschaft, welche in einem öffentlichen Buche eingetragen ist, der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem das Ersuchen um Anmerkung beim Buchgerichte einlangt, so kann für einen Gläubiger, der z. B. bei dem Executionsgerichte um Bewilligung der Zwangsverwaltung ansucht, früher ein Verwalter bestellt werden als für einen anderen Gläubiger, dem die Zwangsverwaltung von einem anderen Gerichte bewilligt wurde, und für den das Ersuchen um Anmerkung im öffentlichen Buche früher beim Buchgerichte einlangte.

§ 60. Zeitpunkt des Beginnes der Thätigkeit des Verwalters.

Wenn wir die bei der Zwangsverwaltung in Betracht kommenden Zeitmomente zusammenfassen, so ergibt sich Folgendes: 1. Mit dem Zeitpunkte der Einbringung des Antrages auf Zwangsverwaltung beginnt die Einleitung der Zwangsverwaltung, im Falle der Bewilligung kommt dann die Mitwirkung des Grundbuchsgerichtes durch Vollzug der bücherlichen Anmerkung und zugleich die Thätigkeit des Executionsgerichtes hinzu, welch letzteres den Verwalter zu bestellen, dem Verpflichteten jede Verfügung über die Erträgnisse der Liegenschaft und jede Einmischung in die Verwaltung zu verbieten und endlich die Uebergabe der Liegenschaft an den Verwalter durch das Vollstreckungsorgan zu veranlassen hat. 2. Für die Priorität des Befriedigungsrechtes ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Ersuchen um Anmerkung der Zwangsverwaltung beim Grundbuchsgerichte einlangt, und wenn letzteres zugleich bewilligendes Gericht ist, der Antrag auf Zwangsverwaltung gestellt wird. Sobald ein Verwalter ernannt ist, hat er die Verwaltung auch für jeden Gläubiger, dem ebenfalls die Zwangsverwaltung bewilligt wurde, zu führen, wenn auch das Befriedigungsrecht des letzteren dem desjenigen Gläubigers vorgeht, über dessen Executionsantrag der Verwalter bestellt wurde. 4. Mit dem Zeitpunkte, in welchem die Liegenschaft dem Verwalter übergeben wurde, beginnen die Befugnisse des Verwalters. Der Verpflichtete verliert mit dem Momente das Recht zur Verwaltung und Benützung der Liegenschaft, zur Einziehung und Verwendung der Erträgnisse. 5. Dritten gegenüber treten die Wirkungen der Zwangsverwaltung mit dem Momente ein, in welchem ihnen die Bewilligung der Zwangsverwaltung oder bei einer nicht bücherlich eingetragenen Liegenschaft die Uebergabe derselben an den Verwalter bekannt wurde. Da dieser Umstand nicht immer nachweisbar ist, so kann der Verwalter oder der Gläubiger beantragen, dass dritten Personen, deren Leistungen zu den Einkünften der Liegenschaft gehören (z. B. Miet-, Pachtzins, Kaufpreis für gekaufte Früchte der Liegenschaft), vom Executionsgerichte aufgefordert werden, die rückständigen und die während der Zwangsverwaltung fällig werdenden Verbindlichkeiten an den Verwalter zu erfüllen. Von dem Zeitpunkte an kann giltig nur an den Verwalter geleistet werden. In welcher Weise diese Aufforderung zu ergehen hat, siehe S. 198.

§ 61. Umfang der Befugnisse und Pflichten des Verwalters.

Dem Verpflichteten steht während der Verwaltung nur das Veräußerungsrecht über die Liegenschaft zu, alle anderen Befugnisse des Eigenthümers übt der Verwalter aus, und zwar soweit diese in den Rahmen des gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebes gehören, ganz selbständig, im anderen Falle aber und insbesondere wenn es sich um Maßregeln von besonderer Wichtigkeit handelt, erst nach Zustimmung des Executionsgerichtes. Alle Verfügungen, welche der Verwalter in den Grenzen der ihm vom Gesetze ertheilten Verwaltungsbefugnisse trifft, muss der Verpflichtete anerkennen, und die demgemäß vom Verwalter geschlossenen Verträge binden den Verpflichteten auch über die Dauer der Verwaltung hinaus. Der Verwalter handelt in eigenem Namen, die Folgen treffen aber nicht ihn, sondern zunächst die bei der Zwangsverwaltung in Betracht kommenden Interessenten, und soferne sich die Wirkung auch noch auf die Zeit nach Einstellung der Verwaltung erstreckt, den Verpflichteten allein. Der Verwalter kann innerhalb der ihm gesetzten

Grenzen Eigenthum an den Früchten und Einkünften übertragen, wie wenn es der Verpflichtete gethan hätte, er kann auch, natürlich nur innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht, Besitz und Eigenthum für die Zwangsverwaltungsmasse, beziehungsweise für den Verpflichteten erwerben. Quittungen des Verwalters sind dann nach Aufhören der Verwaltung auch gegenüber dem Verpflichteten wirksam. Urtheile, welche in Angelegenheit der Verwaltung der Liegenschaft ergiengen, wirken für und gegen den Verpflichteten.

Ueberschreitet der Verwalter seine Befugnisse, so treten dieselben Folgen ein, wie wenn ein Bevollmächtigter über den Umfang seiner Vollmacht hinaus gehandelt hat. Die Zwangsverwaltungsmasse und der Verpflichtete brauchen diese Handlung des Verwalters nicht anzuerkennen, und der Dritte kann sich nur an die Person des Verwalters halten. Doch kann das Executionsgericht, beziehungsweise nach Einstellung der Verwaltung der Verpflichtete das betreffende Rechtsgeschäft des Verwalters nachträglich genehmigen, und es tritt dann die Masse, beziehungsweise der Verpflichtete in dasselbe ein. Der Dritte kann die Ueberschreitung der Befugnisse des Verwalters nicht einwenden.

Es steht nicht in der Macht des Gläubigers, zu erwirken, dass die Zwangsverwaltung mit beschränkteren Befugnissen des Verwalters stattfinde, als das Gesetz in den §§ 109—112 demselben einräumt, oder dass die Verwaltung in anderer Weise als der im Gesetze vorgeschriebenen geführt werde. Sobald der Gläubiger die Zwangsverwaltung beantragt, muss sie unter den im Gesetze angeführten Formen durchgeführt werden, und die Befugnisse des Verwalters sind in den §§ 109—112 E.O. in ähnlicher Weise gesetzlich festgelegt wie etwa die des Processbevollmächtigten in § 31 C.P.O. Der Gläubiger kann also insbesondere nicht bewirken, dass dem Verpflichteten gewisse Verwaltungsrechte auf die Liegenschaft oder bestimmte Einkünfte der letzteren belassen werden, der Gläubiger kann aber dem Verpflichteten die Verwaltung eines Theiles der Liegenschaft und die Einkünfte dieses Theiles dadurch reservieren, dass er die Zwangsverwaltung nur bezüglich einzelner Parcellen der Liegenschaft oder bezüglich physischer Theile der Parcelle beantragt.

Der Verwalter ist befugt und verpflichtet, alle Vorkehrungen zu treffen, welche zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Liegenschaft und des wirtschaftlichen Bestandes derselben, zur ordnungsmäßigen Nutzung der Liegenschaft oder zur Veräußerung der für die Fortführung der Bewirtschaftung entbehrlichen Nutzungen erforderlich sind. Daher obliegt dem Verwalter auch, alle zur Nutzbarmachung erforderlichen Veranstaltungen zu treffen und die nothwendigen Verbesserungen vorzunehmen. Er zieht an Stelle des Verpflichteten alle Nutzungen und Einkünfte aus der Liegenschaft, quittiert über dieselben und ist zu allen Rechtshandlungen und Klagen legitimiert, welche zur Durchführung der übertragenen Verwaltung erforderlich sind. „Damit sind ihm alle Rechtsgeschäfte, Processe u. s. w. entzogen, die zwar mit der Verwaltung und Bewirtschaftung derartiger Liegenschaften sonst gewöhnlich verbunden, aber im einzelnen Falle jenseits der Aufgabe der Verwaltung gelegen sind.“ [1])

Der Verpflichtete wird durch die Zwangsverwaltung in der Ausübung seines Eigenthumsrechtes nicht behindert, er bleibt auch Besitzer, ist jedoch während der Dauer der Zwangsverwaltung in der Ausübung der Rechte

[1]) Siehe gemeinsamen Bericht S. 14, Mater. II, S. 647.

aus dem Besitze insoweit behindert, als sie mit den Rechten des Verwalters, die Liegenschaft zu verwalten und über die Einkünfte zu verfügen, collidieren. Der Verpflichtete ist daher bezüglich der rei vindicatio ausschließlich activ und passiv legitimiert, rücksichtlich der Klagen, welche sich gegen die Beschränkung des Eigenthumsrechtes richten oder die Beseitigung von Hindernissen in der Ausübung von Servituten oder sonstigen ähnlichen Rechten bezwecken, ist neben dem Verpflichteten auch der Verwalter legitimiert, weil durch solche Beschränkungen oder Hindernisse die Verwaltung behindert wird. Wenn der Verwalter als solcher bestehende Rechte an einer fremden Liegenschaft ausübt, so kann er belangt werden. Der Verwalter ist ferner neben dem Verpflichteten zu allen possessorischen Processen activ und passiv legitimiert. Er ist ferner zur Einbringung von Besitzstörungsklagen berechtigt und kann wegen der durch ihn erfolgten Störung des Besitzes eines anderen belangt werden.

Dadurch, dass der Verwalter zur Führung derjenigen Processe legitimiert ist, welche mit der Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft gewöhnlich verbunden sind, wird der Verpflichtete nicht processunfähig, sondern er ist bloß sachlich nicht legitimiert, da ihm das Verfügungsrecht über die Einkünfte der Liegenschaft und die Berechtigung, die zur Verwaltung und Bewirtschaftung gehörigen Geschäfte zu führen, mangelt. Würde also der Verpflichtete während der Zwangsverwaltung eine Klage einbringen, welche die Verwaltung betrifft, so könnte mit Erfolg nicht die formelle Einrede der mangelnden Processfähigkeit, sondern die materiellrechtliche Einwendung des Mangels der Legitimation platzgreifen. Wäre zur Zeit der Einleitung der Zwangsverwaltung ein Rechtsstreit über eine von dem Verpflichteten früher eingebrachte, die Verwaltung oder die Einkünfte betreffende Klage anhängig, so könnte eine Unterbrechung im Sinne des § 158 C.P.O. nicht ausgesprochen werden, sondern der Verwalter hat die weitere Führung des Processes zu übernehmen, allenfalls könnte über Antrag eine Erstreckung der Tagsatzung im Sinne des § 134 Z. 1 C.P.O. stattfinden, damit der Verwalter in den Process eintreten könne. Allenfalls könnte der Verpflichtete das Klagebegehren auch dahin modificieren, dass die Zahlung zu Handen des Verwalters erfolge. War der Verpflichtete vor Einleitung der Verwaltung geklagt, so bleibt derselbe auch nach Einleitung der Verwaltung Processpartei, es sei denn, dass die Klage Leistungen betrifft, welche aus dem Erträgnisse der Zwangsverwaltung zu berichtigen sind (§ 120 Z. 3, 5).

Da dem Verwalter nur diejenige Processführung zusteht, welche die Einziehung der Einkünfte und die Verwaltung, und zwar letztere in jenem Umfange betrifft, welche erforderlich ist, um die Liegenschaft zu erhalten und nutzbar zu machen, so ergibt sich, dass der Verwalter andere Forderungen des Verpflichteten nicht geltend machen, dass er Anfechtungsklagen (Gesetz vom 16. März 1884, R.G.Bl. Nr. 36) wegen Rechtshandlungen eines Schuldners des Verpflichteten nicht einbringen kann. „Hat der Verpflichtete vor Einleitung der Zwangsverwaltung über Einkünfte der Liegenschaft Veräußerungsverträge abgeschlossen, die bei Beginn der Zwangsverwaltung von ihm noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, so bleiben diese Verträge für den Verwalter verbindlich." Die Anfechtung solcher Verträge steht nicht dem Verwalter, sondern den Gläubigern zu.

In den Processen, welche für und gegen die Verwaltungsmasse vom Verwalter geführt werden, ist nicht der Verwalter Berechtigter und Verpflichteter, sondern die Verwaltungsmasse. Der vom Verwalter Beklagte ist

im Falle der Verurtheilung nicht zu verhalten, an den Kläger in Person, sondern als Zwangsverwalter der und der Liegenschaft zu leisten, und der Verwalter kann nicht verurtheilt werden, persönlich zu bezahlen, sondern zu zahlen aus den Einkünften der und der Liegenschaft. Soweit der zur Leistung an die Verwaltungsmasse Verurtheilte seinen Verpflichtungen während der Verwaltung nicht nachgekommen ist, ist er verbunden, nach Einstellung der Zwangsverwaltung an den Verpflichteten zu leisten, und die Verpflichtung, aus den Einkünften der Liegenschaft zu zahlen, geht auf den Verpflichteten über, falls die Einkünfte zur Zahlung nicht hinreichten oder die Verwaltung vor Bezahlung eingestellt wurde. Der Verwalter haftet auch während der Verwaltung nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern lediglich mit den Einkünften der Liegenschaft.

Anweisungen des Executionsgerichtes. Da die Verwalter fachkundig sein müssen, so ist es ihnen überlassen, nach ihrem Ermessen die zur Verwaltung und Bewirtschaftung erforderlichen Verfügungen zu treffen. Der betreibende Gläubiger, der Verpflichtete, sowie die Hypothekargläubiger oder der Verwalter können aber beantragen, dass dem letzteren vom Executionsgerichte Anweisungen für seine Geschäftsführung und über die Art und Weise der Zwangsverwaltung ertheilt werden. Diese Anweisungen dürfen nicht im Widerspruche mit den Bestimmungen des Gesetzes sein, es kann eine Beschränkung der in den §§ 109—113 enthaltenen Befugnisse des Verwalters durch die Anweisungen des Gerichtes nicht ausgesprochen werden. Die Anweisungen können sich nur auf den Betrieb, auf die Leistung von Zahlungen, auf die Rechnungslegung u. s. w. beziehen. Namentlich kann dem Verwalter ein Wirtschaftsplan gemacht oder in einem bestimmten Falle eine bestimmte Weisung gegeben werden, z. B. einen bestehenden Miet- oder Pachtvertrag zu kündigen, statt einen bestimmten Acker selbst zu bewirtschaften ihn zu verpachten u. dgl. Die hiezu nothwendige Information kann sich der Richter durch Einvernehmung eines oder des anderen oder aller Interessenten und des Verwalters verschaffen, und, insoferne eine Sachkenntnis erforderlich ist, die dem Richter fehlt, kann er auch Sachverständige zurathe ziehen.

Namentlich in Fällen, in welchen es sich um rechtliche Fragen handelt, wird der Verwalter sich die Anweisung des Gerichtes erbitten müssen, da er in der Regel nicht in der Lage sein wird, die Verantwortung, nach eigenem Ermessen zu handeln, auf sich zu nehmen. Das Gesetz führt im § 120 beispielsweise Auslagen an, welche ohne weiteres Verfahren aus den Erträgnissen zu berichtigen sind, es können aber auch noch weitere Zahlungen in Betracht kommen, welche sofort verlangt werden, und von denen es dem Verwalter zweifelhaft ist, ob und in welchem Betrage sie zu leisten sind. Es kann ferner von den im § 120 angeführten Auslagen zweifelhaft sein, ob und in welchem Betrage sie richtig sind; dann wird der Verwalter sich um Anweisung an das Gericht wenden, und das Gericht wird dieselbe ertheilen müssen. Die Interessenten der Zwangsverwaltung (zu denselben gehören die Miteigenthümer der verwalteten Liegenschaft, die an den Erträgnissen participierenden Gläubiger und der Verpflichtete) haben nicht das Recht, dem Verwalter Anweisungen zu ertheilen, sie können aber ihren Einfluss dadurch geltend machen, dass sie beantragen, das Gericht möge dem Verwalter bestimmte Anweisungen geben. Hievon verschieden ist das Recht der Interessenten, das Executionsgericht auf wahrgenommene Mängel und Unregelmäßigkeiten der Geschäftsführungen aufmerksam zu machen, damit dasselbe die Abbestellung veranlasse, die diesfalls nöthigen Verfügungen an den Ver-

walter ergehen lasse oder auch denselben entlasse und einen neuen Verwalter bestelle. Das Executionsgericht entscheidet über solche Anträge vermöge seiner Pflicht, die Geschäftsführung des Verwalters zu überwachen, und ist berechtigt und verpflichtet, auch ohne Antrag die geeigneten Verfügungen zu treffen (§ 114).

Umfang der Befugnisse und Pflichten in besonderen Fällen.

Gegenstand der Zwangsverwaltung. Durch die Zwangsverwaltung wird ergriffen: die Liegenschaft und alles Zubehör derselben, ferner alle Nutzungen und Einkünfte der Liegenschaft, welche zur Zeit der Uebergabe an den Verwalter dem Verpflichteten zukamen. Verwendet zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und der sonstigen Interessenten werden die Nutzungen und Einkünfte der Liegenschaft, und zwar: a) alle zu der Zeit noch nicht gewonnenen Früchte, b) die auf der Liegenschaft zu der Zeit befindlichen abgesonderten und dem Verpflichteten noch gehörigen Früchte, c) alle zu der Zeit noch nicht eingezogenen Einkünfte, mögen sie damals schon fällig gewesen sein oder erst künftig fällig werden. Was unter Nutzungen und Einkünften zu verstehen ist, muss nach materiellen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden. Im allgemeinen sind Nutzungen jene Vortheile, die mit oder ohne hinzukommende Bearbeitung aus der Sache nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ohne Verringerung ihrer Substanz gewonnen werden, und Einkünfte jene Vortheile, welche man für den einem anderen gestatteten Gebrauch einer Sache erhält.

Was die während der Verwaltung vorkommenden Rechtshandlungen betrifft, so kommen hauptsächlich in Betracht:

Kauf- und Verkaufs- und sonstige Veräußerungsverträge. Selbstverständlich kommen hier nur jene Verträge in Betracht, welche sich auf die Einkünfte der verwalteten Liegenschaft beziehen. Hat der Schuldner vor der Uebergabe des Gutes an den Verwalter solche Verträge abgeschlossen und sind dieselben zwar von dem Verpflichteten erfüllt, indem er die Früchte des Grundstückes dem Käufer übergeben hat, ist dagegen der Käufer mit dem Kaufpreis im Rückstande, so erwachsen dadurch für die Zwangsverwaltung keinerlei Rechte. Die Forderung an den Käufer gehört nicht zu den Einkünften der Liegenschaft, sondern ist eine persönliche und kann nur gemäß der §§ 294 ff. gepfändet werden. Ist der Vertrag vom Verpflichteten noch nicht oder noch nicht völlig erfüllt, so ist der Verwalter allerdings verbunden, die verkauften Gegenstände zu übergeben und in dem Maße, als er die Sachen dem Käufer übergibt, die etwa noch ausstehende Gegenleistung des Käufers einzuziehen. Die Anfechtung des vom Verpflichteten abgeschlossenen Vertrages steht nicht dem Verwalter, sondern nur einem der Gläubiger zu (J.M. zu § 111, P. 1).

Hat der Verpflichtete vor der Uebernahme der Liegenschaft durch den Verwalter vom Dritten Gegenstände gekauft, die zur Verwaltung der Liegenschaft dienen und sind die Gegenstände bereits übergeben, ist dagegen der Kaufpreis nicht oder nicht ganz berichtigt, so steht dem Dritten nur eine Forderung an den Verpflichteten, nicht aber an die Zwangsverwaltungsmasse zu.[2]) Ist von keiner Seite erfüllt oder von keiner Seite ganz erfüllt,

[2]) „Der Verwalter hat aber auch derartige bereits früher gelieferte Arbeiten ohneweiters zu bezahlen, wenn bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung die Bezahlung erst nach der Liefe-

so liegt nur ein gegenseitiger Anspruch des Verpflichteten und Dritten vor, der Verwalter könnte nur infolge Uebertragung der Rechte seitens des Verpflichteten und Uebernahme derselben in den Vertrag eintreten.

Was nun die vom Verwalter selbst abzuschließenden Verträge anbelangt, so muss an dem Standpunkte festgehalten werden, dass es sich nur um eine vorübergehende Maßregel oder doch zumindest nicht um einen für die Dauer berechneten Zustand handelt, und dass der Verwalter, dessen Geschäftsführung jeden Augenblick aufhören kann, keine über die gewöhnliche Mieths- oder Wirtschaftsepoche hinausgehenden Verträge abschließen soll. Der Verwalter darf daher keine Anschaffungen machen, die sich nicht aus den bereits erzielten Eingängen bestreiten lassen oder doch sicherlich aus den Eingängen der laufenden Miets- oder Wirtschaftsperiode berichtigt werden können. Andererseits soll er immer nur gegen Barzahlung die Erträgnisse und Früchte der Liegenschaft hintangeben, es sei denn, dass das Creditieren auf bestimmte Zeit gebräuchlich oder überhaupt unausweichlich ist.

Lohnverträge (§ 120 Z. 3). Zu den Befugnissen des Verwalters gehört es auch, alle Dienstleute, nicht nur das Gesinde, sondern auch die Wirtschaftsbeamten, die bei der Bewirtschaftung eines zur Forst- oder Landwirtschaft bestimmten Grundstückes nothwendig sind, ferner die zur Ueberwachung und Instandhaltung von Wohnhäusern benöthigten Personen aufzunehmen und mit denselben die Entlohnung und die sonstigen Bedingungen zu vereinbaren. Dasselbe gilt in dem Falle, als die Zwangsverwaltung sich auf die mit der Verwaltung der Liegenschaft verbundenen Nebengewerbe erstreckt, bezüglich der in diesen Unternehmungen verwendeten Personen. Die Aufnahme darf nur auf die ortsübliche Zeit und unter den allgemein üblichen Bedingungen stattfinden. Erscheint es in einem bestimmten Falle nothwendig, eine längere Kündigungsfrist oder einen höheren Lohn oder Gehalt zu bewilligen, so bedarf der Verwalter zu einer solchen Vereinbarung der Zustimmung des Executionsgerichtes.

Hört die Zwangsverwaltung während der Dienstzeit dieser Personen auf, muss der Verpflichtete diese Verträge als ihn bindend anerkennen. Durch die von dem Verpflichteten mit den Dienstleuten und Beamten vor Einleitung der Zwangsverwaltung geschlossenen Verträge wird auch der Verwalter berechtigt und verpflichtet, soferne die genannten Personen zur Zeit der Einleitung der Zwangsverwaltung ihren Dienst bereits angetreten haben. Das genannte Personal ist sogar berechtigt, die Bezahlung der aus dem letzten Jahre vor Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständigen Beträge an Lohn, Kostgeld und anderen Dienstbezügen aus den Erträgnissen der Verwaltung zu begehren. Dagegen ist der Verwalter nicht gehalten, die Dienstverträge mit jenen Personen einzuhalten, welche zur Zeit der Uebergabe der Liegenschaft an ihn den Dienst noch nicht angetreten haben, und diese Personen sind auch nicht gehalten, den diesbezüglichen Verpflichtungen gegenüber dem Verwalter nachzukommen. Diese Ansicht erscheint damit begründet, dass der Verwalter an Stelle des Verpflichteten tritt, soweit die Verwaltung und Erhaltung der Liegenschaft und die Einziehung ihrer Einkünfte in Frage kommt. Soweit demnach Bedienstete bereits bei diesem Zwecke thätig sind, gehen die Rechte und Pflichten des Verpflichteten auf den Verwalter über, nicht aber

rung zu geschehen pflegt und zur vertragsmäßigen oder ortsüblichen Zahlungszeit die Verwaltung schon eingeleitet war. Das Gleiche gilt für die im allgemeinen nur in gewissen Zeitabschnitten, monatlich oder vierteljährig im nachhinein fälligen Rechnungen für Gas, elektrisches Licht, Wasserleitung, Rauchfangkehrerarbeiten u. s. w.“ (Leitfaden für Zwangsverwalter P. 38).

dann, wenn die Bediensteten zu den Zwecken der Verwaltung noch in keiner Beziehung stehen, sondern deren Vertragsverhältnis zu dem Verpflichteten gleichsam ein rein persönliches ist. Wenn auch diese Personen von dem Verpflichteten aufgenommen wurden, um bei der Land- oder Forstwirtschaft verwendet zu werden, so ist es doch noch zweifelhaft, ob sie hiezu auch wirklich verwendet worden wären, der Verpflichtete hätte sie gegen Bezahlung der gesetzlichen Entschädigung gar nicht in den Dienst treten lassen können u. s. w.

Darleihensverträge (§ 129 Abs. 2, § 120 Z. 4 E.O.).[3] Der Verwalter ist nicht berechtigt, die zum Zwecke der Verwaltung erforderlichen Beträge mittels Darlehen zu beschaffen. Die zum Wirtschaftsbetriebe während der Zwangsverwaltung erforderlichen Gelder hat der betreibende Gläubiger vorzuschießen. Unterläßt er es, den Vorschuss zu leisten, wozu er vom Executionsgerichte aufzufordern ist, so ist die Zwangsverwaltung über Antrag oder von amtswegen einzustellen. Ob und in welcher Höhe ein solcher Vorschuss erforderlich ist, kann der Verwalter erst nach seiner Einführung in die Verwaltung beurtheilen; daraus folgt, dass die Bewilligung der Zwangsverwaltung nicht von der Leistung des Vorschusses abhängig gemacht werden darf. Dies ergibt sich aber auch aus § 129 Abs. 2, welcher bestimmt, dass wegen Verweigerung der Vorschussleistung die Zwangsverwaltung einzustellen sei; dies setzt aber voraus, dass die Zwangsverwaltung eingeleitet wurde, demnach darf also aus diesem Grunde die Einleitung der Zwangsverwaltung nicht verweigert werden. Die Höhe des vom Gläubiger zu leistenden Vorschusses hat vorerst der Verwalter zu bestimmen, der Gläubiger kann aber, wenn er hiemit nicht einverstanden ist, die Entscheidung des Executionsgerichtes anrufen. Den Vorschuss hat der Gläubiger dem Verwalter zu behändigen. Zeigt sich in der Folge, dass nicht der ganze Vorschuss benöthigt wird, so hat der Verwalter den Ueberschuss dem Gläubiger zurückzustellen. Die zur einstweiligen Bestreitung der Zwangsverwaltung, der Kosten der Erhaltung und nothwendigen Verbesserung der Liegenschaft geleisteten Vorschüsse sind vom Verwalter ohne weiteres Verfahren aus den Erträgnissen der Liegenschaft zu berichtigen. Wurde die Liegenschaft versteigert, so kommt der vom Gläubiger geleistete vorerwähnte Vorschuss unter bestimmten Voraussetzungen, die bei der Meistbotsvertheilung erörtert werden, aus dem Meistbote in der Rangordnung vor anderen Ansprüchen zur Berichtigung, sonst sind solche Vorschüsse als Executionskosten in der Rangordnung des Befriedigungsanspruches des betreibenden Gläubigers zu berichtigen.

Hat der Verwalter aus Eigenem diese Vorschüsse geleistet, so kann er den Ersatz als Kosten der Zwangsverwaltung vom betreibenden Gläubiger verlangen.

Miet- und Pachtverträge während der Zwangsverwaltung (§ 111). Wie alle die Verwaltung und Benützung der Liegenschaft betreffende Verträge, welche der Verpflichtete vor Einleitung der Zwangsverwaltung geschlossen hat, so müssen auch die bestehenden Miet- und Pachtverträge vom Verwalter übernommen werden. Er übt nur die Rechte des Verpflichteten aus und muss die mit diesen Rechten verbundenen Pflichten erfüllen. Demzufolge hat er die aus den Miets- oder Pachtverträgen sich ergebenden Rechte geltend zu machen, andererseits auch die Pflichten des Vermieters oder Verpächters zu erfüllen. Er übt das Kündigungsrecht des Verpflichteten im eigenen Namen aus und kann auch die dem Verpflichteten nach dem Pachtvertrage

[3]) Siehe auch J.M. zu § 112 E.O.

oder nach dem Gesetze zustehenden Miet- oder Pachtauflösungsgründe nöthigenfalls im Wege der Klage geltend machen, er kann selbstverständlich auch auf Räumung klagen. Was den Abschluss von neuen Miet- und Pachtverträgen betrifft, so macht das Gesetz einen Unterschied, ob es sich um den einen oder anderen Vertrag handelt. Gebäude, die nicht zum Betriebe einer Landwirtschaft erforderlich sind, namentlich städtische Gebäude können nur durch Vermieten nutzbar gemacht werden, es muss daher nothwendigerweise dem Verwalter, der nach dem Gesetze das Recht und die Pflicht hat, an Stelle des Verpflichteten die Einkünfte aus der verwalteten Liegenschaft einzuziehen, das Recht zur Vermietung zustehen. Dies wird auch ausdrücklich im § 111 ausgesprochen. Da es aber geboten erscheint, den Verpflichteten für den Fall der Einstellung der Zwangsverwaltung nicht durch Verträge des Verwalters soweit zu binden, dass ihm auf längere Zeit die Möglichkeit der freien Benutzung der Liegenschaft entzogen werde, so ist dem Verwalter nur gestattet, Mietverträge auf die ortsübliche Dauer abzuschließen.

Die Benutzung von Liegenschaften anderer Art kann durch den Verwalter selbst geschehen, und es muss auch als die regelmäßige Art der Geschäftsführung angesehen werden, wenn die Liegenschaft durch den Verwalter bewirtschaftet wird. Damit dies geschehe, wird der Verwalter aus der Zahl der mit dem Wirtschaftsbetriebe vertrauten Personen gewählt. Wenn nun von der Regel abgewichen und die Liegenschaft verpachtet werden soll, so bedarf der Verwalter hiezu der Genehmigung des Executionsgerichtes. Der Verwalter, jeder betreibende Gläubiger und der Verpflichtete können auch beantragen, dass einzelne oder die gesammten Erträgnisse der Liegenschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verpachtet werden. In welcher Weise bei der Versteigerung vorgegangen werden soll, wird in der Instr., Abschn. II, P. 9 bestimmt.

Zustimmung des Gerichtes zu Verfügungen des Verwalters (§ 112).

Die Verpachtung der Liegenschaft ist, wie hervorgehoben wurde, eine von der regelmäßigen Bewirtschaftung abweichende Maßregel. Zu dieser, sowie zu jeder Verfügung, welche nicht zum gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebe gehört, oder welche besonders wichtig erscheint, bedarf der Verwalter der Zustimmung des Executionsgerichtes. Vor der Ertheilung der Genehmigung sind, den Fall ausgenommen, dass die Maßregel besonders dringend ist, der Verwalter, der betreibende Gläubiger und der Verpflichtete einzuvernehmen.

Ueberwachung der Geschäftsführung (§ 114).

Der Verwalter ist zwar in der ihm übertragenen Geschäftsführung selbständig, letztere unterliegt aber der Aufsicht des Executionsgerichtes. Diese Aufsicht äußert sich: 1. dass das Executionsgericht über Antrag dem Verwalter für seine Geschäftsführung und über die Art und Weise der Zwangsverwaltung Anweisungen ertheilt (siehe S. 205), wobei immer festgehalten werden muss, dass das Gericht nicht in die Einzelheiten der Verwaltung sich einmengen darf, denn dadurch würde die Thätigkeit des Verwalters gehemmt und seine Verantwortung aufgehoben werden; 2. dass das Executionsgericht in der Geschäftsführung vorgekommene Mängel und Misstände, die es wahrgenommen hat, oder die ihm angezeigt wurden, abstellt (gegen die diesbezüg-

lichen Verfügungen ist ein Recurs unzulässig, § 132 Z. 4); 3. dass es die wider das Verhalten des Verwalters vorgebrachten Erinnerungen und Beschwerden prüft und darüber entscheidet; 4. dass es über Vorbringen eines Interessenten, sei es der Verpflichtete oder der betreibende Gläubiger oder ein Hypothekargläubiger oder ein sonstiger bezüglich der Liegenschaft Berechtigter, insbesondere der Miteigenthümer, die Zulässigkeit oder Angemessenheit einzelner Verwaltungsmaßregeln prüft und nach den Umständen entsprechende Aufträge an den Verwalter erläßt. Den Verfügungen des Gerichtes hat der Verwalter pünktlichst zu entsprechen; 5. dass es den Verwalter wegen Pflichtwidrigkeiten oder wegen Unfähigkeit, oder auch wenn nach Sachlage die Weiterführung der Verwaltung durch den derzeitigen Verwalter nicht ersprießlich erscheint, entlasse. In diesem Falle ist sofort an seiner Stelle ein anderer Verwalter zu bestellen, wobei ganz in derselben Weise wie bei der ersten Bestellung des Verwalters vorzugehen ist. Die Entlassung kann auch ohne dass es eines Antrages oder der Zustimmung der Interessenten bedarf, erfolgen, dies deshalb, weil auch die Bestellung nicht über Vorschlag erfolgt und den Interessenten ein Anspruch auf die Auswahl versagt ist. Mit Rücksicht darauf, dass durch einen Wechsel des Verwalters die Interessen der Zwangsverwaltung leicht gefährdet werden können und es angezeigt ist, schnell wieder ein Definitivum zu schaffen, ist gegen die Verfügung, mit welcher ein neuer Verwalter bestellt wird, zufolge § 132 Z. 5 ein Recurs unzulässig; 6. dass das Executionsgericht den Verwalter zur rechtzeitigen Rechnungslegung verhält und die Verwaltungsrechnung erledigt.

Die Rechnungslegung (§§ 115—118).[4]

Allgemeines. Die Verpflichtung zur Rechnungslegung ergibt sich aus den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches, mag die Stellung des Verwalters bei der Zwangsverwaltung vom juristischen Standpunkte wie immer aufgefasst werden, mag er vorwiegend als Hilfsorgan oder Bestellter des Gerichtes, als gesetzlicher Vertreter oder gesetzlich bestellter Bevollmächtigter des Verpflichteten oder als der Geschäftsführer des betreibenden Gläubigers angesehen werden.

Ganz im Gegensatze zu den Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 (§ 144 Abs. 3) und des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 (§ 154) über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, welche dem Verwalter die Verpflichtung auferlegen, dem Gläubiger und dem Schuldner Rechnung zu legen, wird nach der Executionsordnung die Rechnungslegung nicht als eine zwischen den Gläubigern und dem Executen einerseits und dem Verwalter anderseits zu regelnde, sondern als eine vom Executionsgerichte von amtswegen wahrzunehmende Angelegenheit behandelt, wie dies dem vorwiegend öffentlich-rechtlichen Charakter des Executionsverfahrens entspricht. Wenn der Verwalter nicht Rechnung legt, wird er nicht erst von den Interessenten auf Rechnungslegung geklagt, sondern das Gericht fordert ihn von amtswegen zur Rechnungslegung auf und geht mit Zwangsmitteln gegen ihn vor. Die Verwaltungsrechnung wird nicht von den Interessenten genehmigt oder bemängelt, sondern vom Executionsgerichte, das

---

[4]) Dr. Waněk, Kann der Zwangsverwalter bei vorliegender Zustimmung des betreibenden Gläubigers und des Schuldners von der Rechnungslegung befreit werden? Gerichtsztg. 1898, Nr. 30.

die Entscheidung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Rechnung auf Grund der vorgenommenen Prüfung und nach Untersuchung der von den Betheiligten etwa vorgebrachten Bemängelungen trifft. Die Prüfung der Rechnung ist eine Amtspflicht des Gerichtes, die Erinnerungen und Bemängelungen der Parteien sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie dem Gerichte berechtigt erscheinen.

Die Pflicht zur Rechnungslegung wird in der Executionsordnung nicht normiert, sondern bereits vorausgesetzt, denn sie ergibt sich aus der Stellung des Verwalters nach materiellem Rechte. In der Executionsordnung wird nur der Zeitpunkt, in welchem Rechnung zu legen ist, bestimmt und das Verfahren hierbei geregelt. Nach § 115 bestimmt das Executionsgericht, wann und wie oft Rechnung zu legen ist, in Ermanglung einer solchen speciellen Bestimmung ist die Rechnung alljährlich, und zwar zu dem vom Gerichte gleich bei der Ernennung des Verwalters zu bezeichnenden Termine, und außerdem noch eine Schlussrechnung, oder wenn die Verwaltung nicht ein Jahr gedauert hat, nur bei Beendigung derselben dem Gerichte zu legen. Kommt der Verwalter dieser Verpflichtung nicht nach, so kann ihn das Gericht durch Verhängung von Ordnungsstrafen (§ 220 C.P.O.) oder durch Abzüge von seiner Belohnung maßregeln, oder es kann auch, falls dies zum Zwecke führen kann, die Rechnung von einem Gerichtsabgeordneten oder Rechnungssachverständigen auf Kosten des Verwalters verfassen lassen. Die Kosten sind entweder durch Abrechnung von seiner Belohnung oder von dem ihm zukommenden Ersatze seiner Aufwendungen oder im Wege der Execution auf sein Vermögen einzubringen (§ 118 Abs. 2). Stirbt der Verwalter, so sind seine Erben zur Rechnungslegung verpflichtet, wird er geistig krank, so hat sein gesetzlicher Vertreter die Pflicht zu erfüllen. Auch diese können im Falle der Saumsal durch die vorangeführten Zwangsmittel zur Rechnungslegung verhalten werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auch mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten der Zwangsverwalter von der Rechnungslegung nicht befreit werden kann, zumal auch die Interessen der hypothekarisch sichergestellten Forderungsberechtigten zu wahren sind. Aber auch wenn diese den Verwalter von der Rechnungslegung einer bestimmten Periode befreien würden, wäre er dennoch gehalten, die Rechnung zu legen, weil die Rechnung der folgenden Periode im Zusammenhange mit dem Abschlusse der vorgehenden ist und dem Gerichte mit Rücksicht auf seine amtswegige Verpflichtung zur Prüfung nicht zugemuthet werden kann, die diesbezüglichen Ansätze des Verwalters als richtig anzunehmen. Unter Umständen kann von der nach Einstellung der Zwangsverwaltung zu legenden Schlussrechnung abgesehen werden, wenn alle an dem Erträgnisse der Liegenschaft theilnehmenden Interessenten auf dieselbe verzichten zu wollen erklären.

Form der Rechnung. Vorschriften oder Anweisungen über die Form der Rechnung sind im Gesetze nicht enthalten, und es besteht auch diesbezüglich keine specielle Verordnung. Es wird eine Aufstellung genügen, aus welcher alle Einnahmen, der Zeitpunkt und die Quelle der Einnahmen, von wem und wann sie empfangen wurden, ferner alle Ausgaben, der Grund und Zweck derselben, der Zeitpunkt, in welchem sie gemacht wurden, wofür und an wen sie erfolgt sind, zu entnehmen ist. Die einzelnen Einnahme- und Ausgabeposten sind ordnungsmäßig zu belegen. Handelt es sich um Verwaltungen von geringerem Umfange, kann die Rechnung auch bei Gericht

protokollarisch aufgenommen und die Aufnahme des Protokolles der Gerichtskanzlei, beziehungsweise Kanzleiabtheilung übertragen werden.

Verfahren bei der Erledigung der Rechnung. Das Executionsgericht hat über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Rechnung allein zu entscheiden, es hat aber hierbei bestimmten Interessenten die Möglichkeit der Mitwirkung zu sichern. Diese Mitwirkung besteht darin, dass die Betheiligten ihre Erinnerung gegen die ganze Rechnung oder gegen einzelne Posten entweder in der Gerichtskanzlei zu Protokoll geben oder schriftlich einbringen. Als Betheiligte im Verfahren bei Erledigung der Rechnung sind nur der Verpflichtete und der, beziehungsweise die betreibenden Gläubiger anzusehen, die Hypothekargläubiger und die anderen pfandrechtlich sichergestellten Forderungsberechtigten als solche sind über die Verwaltungsrechnung nicht zu hören. Der Grund ist nach den Motiven (S. 179) der, dass die Hypothekargläubiger als solche nicht befugt sind, die Handlungen und Dispositionen des Eigenthümers der verpfändeten Liegenschaft und die Art seiner Verwaltung zu beeinflussen. Tritt nun der Verwalter an die Stelle des Eigenthümers, so kann daraus für den Hypothekargläubiger eine Vermehrung seiner Rechte nicht erwachsen.

Ist die Rechnung gelegt und formell richtig befunden oder nach Anweisung des Gerichtes in der entsprechenden Form eingebracht und eventuell auch in der Rechnung selbst oder abgesondert von derselben die Ansprüche des Verwalters auf Belohnung und Ersatz seiner Auslagen vorgelegt, so hat das Gericht eine Tagsatzung nicht über einen Monat hinaus anzuordnen und hiezu den Verwalter, den Verpflichteten und den betreibenden Gläubiger zu laden. Den Geladenen steht dann frei, die Rechnung bei Gericht einzusehen und ihre Erinnerungen bei der Tagsatzung vorzubringen oder auch vor derselben zu Protokoll zu bringen oder schriftlich einzusenden. Nur die bei der Tagsatzung vorgebrachten Erinnerungen müssen zum Gegenstande der Erörterung gemacht werden, die außerhalb der Tagsatzung und bis zu derselben dem Gerichte bekanntgegebenen Bemängelungen sind nur insoweit zu berücksichtigen, als das Gericht dieselben als begründet erachtet und sie aufgreift, um sie infolge der amtlichen Pflicht, die Rechnung zu prüfen, zu verwerten. Die Interessenten, welche bis zur Tagsatzung oder bei derselben die Rechnung nicht beanständet haben, sind nicht bloß von einer späteren Beanständung der Rechnung präcludiert, sondern es wird bezüglich derselben auch angenommen, dass sie die Rechnung als richtig anerkennen. Denjenigen zur Tagsatzung geladenen Personen, welche bei der Tagsatzung nicht erscheinen, gleichgiltig ob sie vorher Erinnerungen eingebracht haben oder nicht, steht ein Recursrecht gegen die Erledigung der Verwaltungsrechnung nicht zu. Auf Grund der etwa vorgebrachten Bemängelungen, dann der vom Verwalter gegebenen Aufklärungen oder von ihm vorgenommenen Berichtigungen, auf Grund der Erörterungen bei der Tagsatzung und auf Grund der vom Gerichte selbst vorgenommenen Prüfung der Rechnung, eventuell auch des Gutachtens eines Rechnungssachverständigen hat das Gericht über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Rechnung zu entscheiden, die Rechnung zur Gänze oder mit gewissen Richtigstellungen zu genehmigen oder weitere Verfügungen zu treffen, entsprechende Aufträge zu ertheilen und gleichzeitig die Belohnung und die Höhe des vom Verwalter gemachten Aufwandes zu bestimmen. Die Erfüllung der Aufträge des Gerichtes kann durch Verhängung von Ordnungsstrafen, durch Abzüge von der Belohnung oder durch Zurückhaltung der Belohnung erzwungen

werden. Wenn sich aus der Rechnung ergibt, dass einzelne Ausgaben des Verwalters ungerechtfertigt sind, oder dass letzterer bei der Verwertung der Früchte oder bei der Gebarung mit den Einkünften nicht mit der ihm obliegenden Sorgfalt vorgegangen ist, oder wenn es sonst in den vorliegenden Thatsachen gerechtfertigt erscheint, kann dem Verwalter ohne weiteres Verfahren in Erledigung der Rechnung Ersatzleistung an die Zwangsverwaltungsmasse aufgetragen werden. Ein diesbezüglicher Beschluss kann nach Rechtskraft in Vollzug gesetzt werden, und zwar in der Art, dass die Ersatzbeträge von der Summe der dem Verwalter zuerkannten Belohnung oder des ihm zu vergütenden Aufwandes abgerechnet oder nach Art der Gebüren von amtswegen aus dem Vermögen des Verwalters hereingebracht werden.

§ 62. Die Verwendung der Einkünfte.

Es liegt in der Natur der Sache, dass aus den Einkünften der Liegenschaft ohne weiteres die Ausgaben und Kosten bestritten werden, die mit der Verwaltung gemeiniglich verbunden sind, ohne dass der Verwalter hiezu einer besonderen Ermächtigung des Gerichtes bedürfte, da sonst die Durchführung des ihm übertragenen Geschäftes nicht entsprechend erfolgen könnte. Das Gesetz hat nun diese Auslagen und Kosten beispielsweise näher auseinandergesetzt und bestimmt, dass dieselben „ohne weiteres Verfahren“ vom Verwalter vorweg bestritten werden dürfen, während die Verwendung des dann noch verbleibenden Restes der Einkünfte erst nach Durchführung des Vertheilungsverfahrens stattfinden darf. Der Verwalter darf die nach Berichtigung der mit der Verwaltung gewöhnlich verbundenen Auslagen auf die Erträgnisse gewiesenen Ansprüche nicht selbst berichtigen.

Die Verwendung der Einkünfte (§§ 120, 121).

Die Einkünfte können „ohne weiteres Verfahren“ verwendet werden, insoweit es nothwendig erscheint, die Verwaltung im Gange zu erhalten. Die Verwaltung kann aber behindert werden, nicht allein wenn die zur Bewirtschaftung und Erhaltung der Liegenschaft erforderlichen Auslagen nicht gemacht werden, sondern auch wenn gewisse Zahlungen nicht geleistet werden, für welche gleich mit Execution auf die Liegenschaft vorgegangen werden könnte. Sind die erforderlichen Zahlungsmittel hiefür vorhanden, so hat der Verwalter dieselben auch in der vorgesagten Weise zu verwenden. Es mag sich ergeben, dass der Verwalter über die Höhe des zu berichtigenden Betrages einen Zweifel hegt, in diesem Falle kann er gemäß § 109 Abs. 4 sich die erforderliche Anweisung vom Gerichte einholen.

1. In erster Linie sind zu bestreiten die Kosten und Auslagen der Verwaltung, die Kosten der Erhaltung und nothwendigen Verbesserung der Liegenschaft und die zur Bestreitung dieser Leistungen gemachten Vorschüsse.

Zu den Kosten und Auslagen der Verwaltung gehören: a) die zur Aussaat erforderlichen Getreidemengen und Sämereien, das Futter und die Streu für das Vieh, das Beleuchtungs- und Beheizungsmaterial u. dgl., die Auslagen für die Reinigung des Hauses, für den Rauchfangkehrer, Canalräumer u. s. w.; b) dann die Auslagen für die Erhaltung der Liegenschaft, als da sind: die nothwendigen Reparaturen der Gebäude, der Geräthschaften auf einem Landgute. Hieher gehören auch die Prämien für die Feuerversicherung der Gebäude und Vorräthe, für die Hagel- und Viehver-

sicherung; c) Lohn, Kostgeld und andere Dienstbezüge des Gesindes, der Wirtschafts- und Forstbeamten, der Beamten oder sonstigen Bediensteten und Arbeiter, welche in einem mit der verwalteten Liegenschaft verbundenen gewerblichen Betriebe beschäftigt sind, dann der Taglöhner, der Hausbesorger u. s. w. Den während der Zwangsverwaltung fällig werdenden Bezügen sind gleichgestellt die seit dem letzten Jahre vor Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständigen Ansprüche aus den erwähnten Bezügen der vorgenannten Bediensteten; d) zu den Kosten der Verwaltung gehören auch die Processkosten, die in den vom Verwalter oder gegen denselben in Ausübung der Verwaltung anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten auflaufen, ferner die Kosten, welche die Durchführung der vom Verwalter eingeleiteten Executionen verursachen.

2. Nach Bestreitung der unter 1. angeführten Auslagen sind die von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern sammt Zuschlägen und sonstigen öffentlichen Abgaben, sowohl diejenigen, welche nicht länger als drei Jahre vor der Bewilligung rückständig sind, als auch die, welche während der Zwangsverwaltung fällig werden, ferner die nicht länger als drei Jahre rückständigen Zinsen von den Steuern und Abgaben zu berichtigen.

Die Steuern, die in Betracht kommen, sind: die Grundsteuer, die Gebäudesteuer, die von den Erträgnissen eines hauszinssteuerfreien Hauses zu entrichtende Einkommensteuer. Die allgemeine Erwerbsteuer und Erwerbsteuer von den der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen (§§ 76, 123, Ger. vom 25. October 1896, R.G.Bl. Nr. 220) sind als auf der Liegenschaft selbst haftende Steuern zu behandeln, wenn ein Gewerbe auf einer Liegenschaft betrieben wird, welche zu diesem Gewerbebetriebe ausschließlich bestimmt und dazu eigens eingerichtet ist,[1]) ferner die durch das Gesetz vom 30. März 1888, R.G.Bl. Nr. 33 geregelten Versicherungsbeiträge, wenn die Liegenschaft zum Betriebe des versicherungspflichtigen Unternehmens bestimmt und eigens eingerichtet ist.[2])

3. In dritter Linie kann der Verwalter die während der Verwaltung fällig werdenden und während eines Jahres vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständigen Hypothekarzinsen, Annuitäten, Renten, Ausgedingsleistungen, Unterhaltsgelder und sonstigen wiederkehrenden Leistungen, die aus sichergestellten Forderungen und Rechten gebüren, jedoch nur unter nachstehenden Voraussetzungen berichtigen: a) dass diesen Ansprüchen der unbestrittene Vorrang vor dem betreibenden Gläubiger gebürt. Wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind, können ohne weiteres Verfahren nur die Ansprüche befriedigt werden, welche dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen; b) dass noch nach Bezahlung dieser Ansprüche ein Ueberrest aus den Erträgnissen zur Deckung der Ansprüche des Verwalters auf Belohnung und Ersatz der Verwaltungsauslagen und der etwaigen von der Liegenschaft zu entrichtenden, das Vorzugsrecht genießenden Vermögensübertragungsgebüren vorhanden ist. Die vorangeführten Ansprüche des Verwalters können „ohne weiteres Verfahren“ nicht befriedigt werden, es darf der Verwalter zu diesem Zwecke aus den Verwaltungserträgnissen nur soviel entnehmen, als ihm vom Executionsgerichte als Vorschuss bewilligt wurde. Auch die Uebertragungsgebüren können nur auf Grund des Vertheilungsverfahrens zur Berichtigung gelangen.

---

[1]) Siehe Plenissimarbeschluss des obersten Gerichtshofes vom 28. Jänner 1885, Praes. Z. 336, Judicatenbuch Nr. 116.

[2]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 7. August 1894, Z. 9358, J.M.V.Bl. Nr. 1073.

Erlag der Erträgnisse (§ 115).

Der nach Bestreitung der ohne weiteres Verfahren zu berichtigenden Auslagen von den Erträgnissen noch verbleibende Betrag (der Ertragsüberschuss) ist vom Verwalter zu Gericht zu erlegen. Der Verwalter hat jedoch von dem Ueberschusse noch soviel zurückzubehalten, als er zur Deckung der Auslagen bis zur nächsten Einnahme bedarf. Dem Executionsgerichte obliegt es übrigens, dem Verwalter Weisungen darüber zu geben, in welchen bestimmten Zeitabschnitten er die Ertragsüberschüsse zu erlegen habe. Diese Weisung kann gleich bei Ernennung des Verwalters erfolgen, wenn sich beurtheilen läſst, wann solche Ueberschüsse sich ergeben können, wie bei Verwaltung von Wohnhäusern, oder es kann die Weisung auch nach Beginn der Verwaltung ertheilt werden, wenn das Gericht erst nach der Art der Bewirtschaftung und nach den sonstigen Verhältnissen diesen Termin zu bestimmen vermag.

§ 63. Vertheilung der Ueberschüsse (§§ 122—128).

Zeitpunkt der Vertheilung. Verbleibt nach Berichtigung der Kosten und Auslagen der Zwangsverwaltung, insbesondere auch der Steuern und öffentlichen Abgaben noch ein Ueberschuſs, so nimmt das Executionsgericht die Vertheilung vor. In der Regel soll die Vertheilung nach Erledigung einer jeden Verwaltungsrechnung vorgenommen werden, sie kann aber auch früher erfolgen, wenn hinreichende Verwaltungsüberschüsse vorliegen und ein diesbezüglicher Antrag eines bei der Vertheilung in Betracht kommenden Interessenten oder des Verwalters oder des Verpflichteten vorliegt. Das Gericht kann auch die Vertheilung erst nach Ablauf mehrerer Rechnungsperioden verschieben, wenn die Ueberschüsse einer solchen Periode zu geringfügig sind und durch eine solche Aufschiebung ein Nachtheil den Interessenten nicht erwächst.

Kreis der Interessenten. Durch die Zwangsverwaltung erlangt nur der betreibende Gläubiger Rechte, nur er darf neben dem Verpflichteten gegen die vom Verwalter gelegte Rechnung Einsprache erheben. Allein wenn auch der Zweck der Zwangsverwaltung die Befriedigung des betreibenden Gläubigers ist, so müssen daneben doch die durch das Pfandrecht auf die verwaltete Liegenschaft begründeten Ansprüche der Realberechtigten Berücksichtigung finden. Es müssen somit die Zinsen, Renten, Unterhaltsgelder, Ausgedinge und sonstige wiederkehrende Leistungen der Realberechtigten berichtigt, beziehungsweise befriedigt werden, soweit denselben nach dem Grundbuchstande der Vorrang vor dem Anspruch des betreibenden Gläubigers zukommt, und zwar untereinander nach der ihnen zustehenden Rangordnung. Dann erst kommt die Forderung des betreibenden Gläubigers sammt Nebengebüren zur Befriedigung. Die Naturalleistungen z. B. an den Ausgedinger hat der Verwalter zu entrichten, sobald die Zinsen, Renten und Unterhaltsgelder der dem Ausgedinger in der Rangordnung vorangehenden Realberechtigten befriedigt oder doch zuverlässig gedeckt sind. Ist die Bedeckung dieser wiederkehrenden Leistungen zweifelhaft, so kann der Verwalter entweder die erforderlichen Naturalien zurückbehalten und, wenn dies nicht thunlich ist, dieselben ebenfalls verwerten, und wenn sich durch das Vertheilungsverfahren zeigt, daſs die dem Ausgedinger vorangehenden Interessenten aus dem Ertragsüberschusse befriedigt werden, hat der Verwalter die zurückbehaltenen, beziehungsweise die anzuschaffenden Naturalien dem Ausgedinger auszuliefern,

oder aber mit dessen Zustimmung ihn mit Geld zu entfertigen. Der Verwalter hat selbstverständlich in der Rechnung auszuweisen, dass er die Leistungen an den Ausgedinger zurückgehalten hat, und es ist bei der Vertheilung darauf Rücksicht zu nehmen. Zeigt sich nämlich, dass die dem Ausgedinger vorangehenden Realberechtigten bezüglich ihrer Zinsen und wiederkehrenden Leistungen in Geld nicht gedeckt sind, so ist außer dem Ertragsüberschusse der für die zurückbehaltenen Naturalien zu erzielende Erlös, beziehungsweise der für dieselben bereits erzielte, für den Ausgedinger zurückbehaltene Erlös ebenfalls zuzuweisen. Der Ausgedinger sowie alle Personen, die kein an der Liegenschaft haftendes Recht auf Geldleistungen haben, kommen bei der Vertheilung der Ertragsüberschüsse nicht in Betracht, sondern nur der Verwalter, der betreibende Gläubiger, die Personen, für welche auf der Liegenschaft ein Anspruch auf Geldleistungen haftet, und endlich der Verpflichtete. (Bezüglich der Rangordnung siehe S. 199, 200.)

Vertheilungsverfahren. Wie bereits erwähnt, wird das Vertheilungsverfahren in der Regel nach Erledigung einer jeden Verwaltungsrechnung von amtswegen eingeleitet, die Verwaltungsrechnung dient also auch als Vorbereitung für die Vertheilung. Ob ein Anlass zur Vertheilung vorliegt, nämlich ob ein zu vertheilender Ertragsüberschuss vorhanden ist, ersieht das Gericht aus der Erledigung der Rechnung. Ist dies der Fall, so hat das Executionsgericht aus dem Grundbuche die in Betracht kommenden Interessenten und aus den Grundbuchsacten deren Adressen zu entnehmen oder, wenn es nicht zugleich Grundbuchsbehörde ist, sich von der letzteren die erforderlichen Grundbuchsauszüge und Auskünfte aus den Acten zu beschaffen. Bei Liegenschaften, die nicht in einem öffentlichen Buche erscheinen, sind die Interessenten aus dem Protokolle über die pfandweise Beschreibung zu entnehmen. Sodann hat das Gericht eine Tagsatzung zur Verhandlung über die Vertheilung anzuordnen. Zu derselben sind außer dem Verwalter, dem Verpflichteten und dem oder den betreibenden Gläubigern noch zu laden: die Finanzprocuratur und alle Berechtigten, welchen auf der Liegenschaft oder auf den daselbst sichergestellten Rechten Ansprüche auf Geldleistungen zustehen, von letzteren Personen jedoch nur diejenigen, deren Ansprüche auf wiederkehrende Geldleistungen nicht ohnehin ohne weiteres Verfahren bereits berichtigt wurden. Bei der Vertheilung werden nur diejenigen Ansprüche der Realberechtigten berücksichtigt, welche ihren Anspruch entweder vor der Tagsatzung schriftlich oder zu Protokoll oder spätestens bei der Tagsatzung angemeldet haben. Die Anmeldung besteht darin, dass der Betrag, dessen Zuweisung aus den Ertragsüberschüssen man beansprucht, angegeben wird. Wurde ein solcher Anspruch nicht rechtzeitig angemeldet, so ist derselbe von der betreffenden Vertheilung ausgeschlossen. Dies ist den betreffenden Anspruchsberechtigten in der Ladung zur Tagsatzung zu eröffnen. Die Anmeldung erscheint erforderlich, weil selbst bei dem Bestande der Capitalsforderung oder des Rechtes der nach Inhalt des Grundbuches in die betreffende Periode fallende Anspruch auf die wiederkehrende Leistung getilgt oder sonst beseitigt sein kann, und somit der Grundbuchsstand diesbezüglich keine Gewissheit gewährt. Dazu kommt noch, dass die Vertheilung einer Rechnungsperiode eine lange Procedur nicht zulässt, weil sonst die verschiedenen Vertheilungen leicht durcheinander kommen und zur Verwirrung Anlass geben können. Endlich ist auch zu erwägen, dass der einmalige, bei der Zwangsverwaltungsmasse nicht berücksichtigte Anspruch auch mit der Hauptforderung in der Liegenschaft Deckung findet, dass der betreffende Interessent bei der nächsten

Vertheilung zum Zuge kommen oder diesen Anspruch einklagen und dann zur Befriedigung derselben die Zwangsverwaltung erwirken kann, dass somit die Ausschließung von der betreffenden einzelnen Vertheilung noch keinen Verlust bedeutet. Diejenigen Gläubiger, welche nach Anordnung der Tagsatzung wegen eines Geldanspruches eine grundbücherliche Einverleibung erwirkt haben, und die zur Tagsatzung nicht geladen werden konnten, weil das Executionsgericht nicht auch Grundbuchsgericht ist und also von ihren Rechten keine Kenntnis hatte, oder weil die Ladung wegen der Kürze der Frist nicht ausführbar war, müssen ihren etwaigen Anspruch an die Ertragsüberschüsse zur Tagsatzung auch ohne Ladung anmelden, widrigens sie bei der betreffenden Vertheilung nicht zu berücksichtigen sind. Eine Erstreckung der Tagsatzung zu ihrer Ladung findet nicht statt. Der Anspruch des Gläubigers, für welchen die Zwangsverwaltung erwirkt wurde, bedarf nicht der Anmeldung, da die ganze Execution eigentlich nur die Befriedigung dieses Anspruches bezweckt.

Bei der Tagsatzung wird über die einzelnen Ansprüche, die angemeldet oder von amtswegen zu berücksichtigen sind, verhandelt, und zwar ob, in welcher Höhe und in welcher Reihenfolge sie aus den Ertragsüberschüssen zu berichtigen und an wen die Beträge auszufolgen sind. Gegen jeden der vorangeführten Punkte, die Gegenstand der Verhandlung sind, kann Widerspruch erhoben werden. Jeder Interessent, auch der Afterpfandgläubiger, ist zum Widerspruche wegen Berücksichtigung desjenigen Anspruches berechtigt, dessen Ausfall oder dessen Verschiebung in eine andere Rangordnung zur Folge hätte, dass der Anspruch des Widersprechenden zum Zuge käme. Es dürfen also nur diejenigen Gläubiger widersprechen, die ein Interesse an der Nichtberücksichtigung der betreffenden Forderung haben. Der Verpflichtete hat zwar an der Vertheilung insoferne ein Interesse, als nicht einer Person, die an die Masse einen Anspruch nicht erheben kann, die Zahlung eines Betrages geleistet werde, welcher einem anderen Gläubiger zugute käme und in letzter Linie dem Verpflichteten zufiele. Um jedoch nicht der Chicane des Verpflichteten Spielraum zu geben, wurde dem letzteren nur das Recht des Widerspruches in dem Falle eingeräumt, als für den betreffenden Anspruch kein Executionstitel vorliegt. Glaubt der Verpflichtete nachweisen zu können, dass der Anspruch trotz des Executionstitels nicht mehr besteht oder nicht fällig sei, oder aber dass die active oder passive Legitimation zur Executionsführung mangle, so kann er die Klage im Sinne des § 35 erheben oder den Antrag im Sinne des § 40 stellen und dann Aufschiebung der Ausfolgung an den betreibenden Gläubiger gemäß §§ 42 ff. erwirken. Dem Verpflichteten wird daher der Widerspruch nicht zustehen bezüglich des Anspruches des betreibenden Gläubigers und derjenigen Berechtigten, für deren Anspruch das executive Pfandrecht einverleibt oder die Execution angemerkt ist. Ueber die erhobenen Ansprüche hat der Executionsrichter in Erledigung der Verhandlung mit Beschluss zu entscheiden, wenn die Thatsachen, von welchen die Entscheidung abhängt, nicht strittig sind. Wenn jedoch die Entscheidung über den Widerspruch von der Ermittlung und Feststellung streitiger Thatumstände abhängt, so hat eine Verweisung auf den Rechtsweg stattzufinden. Für das weitere Verfahren finden die diesbezüglichen Bestimmungen über die Meistbotsvertheilung Anwendung, und zwar die §§ 231—233, 236 (siehe § 93 d. W.).

V e r t h e i l u n g. In der Regel wird nur die Vertheilung der Ertragsüberschüsse das Gericht beschäftigen, denn es obliegt dem Verwalter, die Verwaltungsauslagen ohne weiteres Verfahren zu berichtigen. Sollte dies nicht geschehen sein oder sich herausstellen, dass noch einige zu den Verwaltungs-

auslagen gehörige Zahlungen zu leisten sind, so hat das Gericht aus der zu vertheilenden Summe vorab die hierauf entfallenden Beträge anzuweisen in der Weise, dass die an Lohn, Kostgeld und anderen Dienstbezügen des bei der Verwaltung angestellten und mitwirkenden Personals, weiters die Prämien für die Versicherung der Gebäude, Geräthschaften, Vorräthe gegen Feuersgefahr und die Frucht auf dem Felde gegen Hagel, ferner die Kosten der Zwangsverwaltung, die Kosten der nothwendigen Verbesserungen und die zur Bestreitung dieser Auslagen geleisteten Vorschüsse und in zweiter Linie die Steuern und öffentlichen Abgaben berichtigt werden. Erst wenn diese Beträge in Abzug gebracht sind, kann der verbleibende Rest vertheilt werden. Bei der Vertheilung kommen also in jedem Falle nur die Ertragsüberschüsse in Betracht, ob der Verwalter alle Verwaltungsauslagen bereits ohne weiteres Verfahren bestritten hat, oder ob nachträglich das Executionsgericht die Berichtigung dieser Auslagen anordnet.

Aus den Ertragsüberschüssen werden, abgesehen von der Belohnung des Verwalters und von den Vermögensübertragungsgebüren, nur Zinsen und sonstige wiederkehrende Leistungen aus den bücherlich sichergestellten Forderungen und Rechten bezahlt. Capitalsforderungen werden nur in folgenden zwei Fällen berichtigt: 1. Annuitäten und Raten, wenn die Capitalstilgung vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung in Annuitäten oder in gleichmäßigen, in Zeitabschnitten von höchstens einem Jahre fälligen Raten vereinbart ist; 2. Capitalsforderungen sammt Nebengebüren, zu deren Einbringung die Zwangsverwaltung bewilligt wurde.

Die Rangfolge, in der die Interessenten aus den Ertragsüberschüssen zur Befriedigung gelangen, ist in § 124 nachstehend geregelt:

1. Die Ansprüche des Verwalters auf Belohnung und Ersatz der von ihm gemachten Auslagen.

2. Die von der Liegenschaft zu entrichtenden Vermögensübertragungsgebüren, die nicht länger als drei Jahre vor Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständig sind.

3. Die während der Zwangsverwaltung fällig werdenden und nicht länger als ein Jahr vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständigen, zur Anmeldung gelangten Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen, auch Annuitäten und die vorerwähnten Abschlagszahlungen von Forderungen und Rechten, welche grundbücherlich der Anmerkung der Zwangsverwaltung im Range vorgehen.

4. Die Forderung, zu deren Hereinbringung die Zwangsverwaltung bewilligt wurde, mit den dreijährigen Zinsen und sonstigen Rückständen, Process- und Executionskosten. Sind mehrere solche Forderungen vorhanden, so wird diejenige Forderung vor derjenigen befriedigt, welche der ersteren in der Priorität nachsteht. Bezüglich der Priorität der Ansprüche der betreibenden Gläubiger ist noch zu unterscheiden, ob für eine Forderung vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung ein Pfandrecht einverleibt ist oder nicht; im ersteren Falle ist für die Priorität der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Antrag oder das Ersuchen wegen Pfandrechtseinverleibung bei der Buchbehörde eingelangt ist, im letzteren Falle der Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um den Vollzug der Anmerkung, beziehungsweise der Antrag auf Bewilligung der Zwangsverwaltung bei der Buchbehörde eingelaufen ist[1]) (siehe S. 199).

---

[1]) Bei Liegenschaften, welche nicht in einem öffentlichen Buche eingetragen sind, ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Ersuchen um den Vollzug der Zwangsverwaltung beim

Stehen mehrere Forderungen in gleicher Priorität, so sind sie alle zur Gänze, und soferne der zu vertheilende Betrag hiezu nicht hinreicht, nach Verhältnis ihrer Beträge an Capital und Nebengebüren zu berichtigen. Zu den Nebengebüren gehören auch die Kosten, welche durch den Antrag auf Zwangsverwaltung und durch die Einleitung derselben, beziehungsweise durch den Beitritt des betreibenden Gläubigers entstehen. Diese Kosten sind nicht Kosten der Zwangsverwaltung, sondern gehören zu den Executionskosten des betreibenden Gläubigers und kommen in der Rangordnung der Forderung des betreibenden Gläubigers zum Zuge.

5. Nach Berichtigung der Forderung des betreibenden Gläubigers gelangen die angemeldeten Zinsen und wiederkehrenden Leistungen, Annuitäten und Abschlagszahlungen derjenigen einverleibten Forderungen und Rechte zur Berichtigung, welche im Range der Forderung des betreibenden Gläubigers nachstehen, jedoch werden sie vor der Forderung eines zweiten oder weiteren betreibenden Gläubigers berichtigt, dem die pfandrechtlich sichergestellten Forderungen oder Rechte in der Priorität vorgehen.

6. Darauf werden die von der Liegenschaft zu entrichtenden angemeldeten Steuern, öffentlichen Abgaben und Uebertragungsgebüren bezahlt, welche mehr als drei Jahre rückständig und nicht pfandrechtlich sichergestellt sind. Sind sie aber pfandrechtlich sichergestellt, so kommen sie nach Maßgabe ihrer pfandrechtlichen Priorität zum Zuge.

7. Der etwa dann noch verbleibende Rest ist dem Verpflichteten auszufolgen.

Auf den ersten Blick erscheint es selbstverständlich, dass die Zinsen u. s. w. der pfandrechtlich sichergestellten Forderungen und Rechte, welche dem betreibenden Gläubiger in der Rangordnung nachstehen, nach demselben zu berichtigen sind, da derartige Ansprüche principiell auf die Erträgnisse der Liegenschaft gewiesen sind, aber es war doch erforderlich, dies, wie es geschehen ist, im Gesetze ausdrücklich auszusprechen, denn sonst wäre nach Berichtigung der dem betreibenden Gläubiger zustehenden Forderung sammt Nebengebüren die Execution (§ 129 Abs. 1) und damit die Vertheilnng von amtswegen einzustellen und infolge dessen der verbleibende Rest dem Verpflichteten auszufolgen und nicht zur Berichtigung der Zinsen u. s. w. der anderen, allen betreibenden Gläubigern nachstehenden Forderungen und Rechte zu verwenden. Diese Gesetzesbestimmung erscheint vollbegründet, weil mit der Einleitung der Vertheilung und mit der Ladung der nach Inhalt des Grundbuches forderungsberechtigten Personen diese als Interessenten an dem Ertragsüberschusse auf denselben nach Maßgabe der Zulänglichkeit ein Recht erlangen.

§ 64. Zwangsverwaltung von ideellen Liegenschaftsantheilen (§§ 131, 99 Abs. 3, 112 Abs. 3, 130 Abs. 1).

Von der Bewilligung der Zwangsverwaltung eines ideellen Antheils einer Liegenschaft sowie von der Aufhebung der Zwangsverwaltung sind auch die Miteigenthümer zu verständigen.

Die Uebergabe an den Verwalter findet in der Weise statt, dass derselbe in den dem Verpflichteten zustehenden Mitbesitz eingewiesen wird, eine körperliche Uebergabe findet nicht statt. Solche Uebergaben sollen gemäß

Executionsgerichte eingelangt ist, oder wenn das Executionsgericht selbst zur Bewilligung zuständig war, der Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Zwangsverwaltung gestellt wurde (§ 104).

§ 335 Abs. 1 Gesch.O. nicht durch Gerichtsdiener, sondern nach Möglichkeit durch Kanzleibeamte vorgenommen werden. Der Verwalter tritt an die Stelle des Verpflichteten und übt dessen Verwaltungsbefugnisse aus. Es steht ihm bloß zu, sich mit den Miteigenthümern bezüglich der Einkünfte der Liegenschaft auseinanderzusetzen und den auf den Verpflichteten entfallenden Antheil an sich zu nehmen.

Der Umfang der Verwaltungsbefugnisse des Verpflichteten und somit auch des Verwalters ist in den §§ 833—840 a. b. G.B. umschrieben.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass der Geschäftskreis des Zwangsverwalters bedeutend eingeengt ist, insbesondere wenn die Verwaltung der Liegenschaft nicht dem Verpflichteten, beziehungsweise dem Zwangsverwalter überlassen ist. Der Zwangsverwalter übernimmt dann nur die auf den Verpflichteten entfallenden Ertragsüberschüsse, welche zur Berichtigung der Zinsen und fortlaufenden Leistungen der auf dem der Zwangsverwaltung unterliegenden Liegenschaftsantheil allein sichergestellten Forderung und Rechte verwendet wird, während der verbleibende Rest wie bei jeder Zwangsverwaltung vertheilt wird. Im Uebrigen überwacht der Zwangsverwalter die Geschäftsführung des gemeinschaftlichen Verwalters, er verhält denselben zur Rechnungslegung und prüft die Rechnungen.

Haben die übrigen Miteigenthümer dem Zwangsverwalter ebenfalls die Verwaltung übertragen, so ist er bezüglich der in die Zwangsverwaltung nicht einbezogenen Antheile als Bevollmächtigter der Miteigenthümer anzusehen, er muss aber nichtsdestoweniger zu Verfügungen, die nicht innerhalb des gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebes gelegen sind, und zu anderen Maßregeln von besonderer Wichtigkeit die gerichtliche Genehmigung einholen. In solchen Fällen hat das Gericht nebst dem betreibenden Gläubiger, dem Verwalter und dem Verpflichteten auch die Miteigenthümer über den Antrag des Verwalters einzuvernehmen.

Wird die Verwaltung von den Miteigenthümern und dem Zwangsverwalter gemeinschaftlich geführt, oder ist eine andere Person als der Zwangsverwalter mit der Verwaltung der ganzen Liegenschaft betraut, so muss der Zwangsverwalter die Entscheidung des Gerichtes einholen, bevor er zu solchen Verfügungen oder Maßregeln seine Zustimmung ertheilt. Im übrigen finden die für die Zwangsverwaltung überhaupt gegebenen Vorschriften auch auf die Zwangsverwaltung von Liegenschaftsantheilen Anwendung.

§ 65. Beendigung der Zwangsverwaltung (§§ 129, 130).

Verfahren: Die Zwangsverwaltung wird durch Beschluss des Executionsgerichtes entweder von amtswegen oder über Antrag eingestellt. Vor der Einstellung, die ohne Antrag vom Gerichte beabsichtigt wird, hat jedenfalls die Einvernehmung des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten stattzufinden, unter Umständen ist auch der Verwalter einzuvernehmen. Wird die Einstellung beschlossen, so ist der Beschluss dem Verwalter, dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger, der Finanzprocuratur, innerhalb deren Amtsgebiet die Liegenschaft sich befindet, und den etwaigen Miteigenthümern zuzustellen. Die Gerichtskanzlei hat zufolge § 164 Gesch.O. den Eintritt der Rechtskraft solcher Beschlüsse von amtswegen zu überwachen und vom Eintritte der Rechtskraft dem Richter unter Vorlage der Acten mündlich Mittheilung zu machen. Darauf hat der letztere von amtswegen 1. die bücherliche Löschung der Anmerkung der Zwangsverwaltung zu veranlassen; 2. den

Verwalter anzuweisen, a) die Liegenschaft sofort an den Verpflichteten zu übergeben und dem letzteren alle Bücher und Schriften desselben auszufolgen, die etwa dem Verwalter aus Anlass der Uebergabe der Liegenschaft oder später übergeben wurden, b) die Schlussrechnung innerhalb einer genau bestimmten Frist zu erstatten, c) und diejenigen Personen, welche Zahlungen für die Zwangsverwaltungsmasse an den Verwalter bisher zu leisten hatten, von der Einstellung der Zwangsverwaltung in Kenntnis zu setzen.

Die Kosten der Zwangsverwaltung, welche durch das bisher erzielte Erträgnis nicht gedeckt sind, insbesondere die Belohnung und die Barauslagen des Verwalters hat der betreibende Gläubiger, auf dessen Einschreiten diese Kosten verursacht wurden, gemäß § 40 C.P.O. und § 78 E.O. auszulegen. Diese Kosten sind dem Gläubiger als Executionskosten zu ersetzen.

Voraussetzungen. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung erfolgt:

I. Aus den allgemeinen Gründen der Einstellung der Execution (§§ 35, 36, 37, 39, 40, siehe S. 109ff. d. W.), soweit diese nicht durch die für die Einstellung der Zwangsverwaltung gegebenen besonderen Bestimmungen alteriert werden.

II. Von amtswegen.

1. Wenn der Zweck der Zwangsverwaltung erreicht ist, wenn also der betreibende Gläubiger mit seiner Forderung sammt Nebengebüren vollständig befriedigt ist. Die Befriedigung kann erfolgen ohne weiteres Verfahren durch den Zwangsverwalter, in diesem Falle obliegt es demselben, dies dem Gerichte anzuzeigen. Entfällt auf den betreibenden Gläubiger im Vertheilungsverfahren ein Betrag, durch welchen derselbe mit seiner Forderung sammt Nebengebüren befriedigt erscheint, so hat womöglich gleich bei der Vertheilungstagfahrt die vorgeschriebene Einvernehmung der Parteien über die beabsichtigte Aufhebung der Zwangsverwaltung stattzufinden, und es ist nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses dann ohneweiters die Aufhebung der Zwangsverwaltung auszusprechen.

2. Wenn die Liegenschaft zwangsweise versteigert und der Zuschlag erfolgt ist. In diesem Falle hat eine Einvernehmung der Parteien nicht stattzufinden. Die Zwangsverwaltung hört mit dem Tage des Zuschlages von selbst auf, der Zwangsverwalter ist nur von der Ertheilung des Zuschlages zu verständigen. Von dem Tage des Zuschlages an geht die Zwangsverwaltung in die einstweilige Verwaltung über. Es kann an Stelle des Zwangsverwalters auf Antrag auch der Ersteher zum Verwalter bestellt werden, in diesem Falle ist der Zwangsverwalter zur Legung der Schlussrechnung aufzufordern. Außer diesem Falle führt der bisherige Zwangsverwalter die Verwaltung für Rechnung des Erstehers weiter, ohne dass eine Unterbrechung in der Verwaltung eintritt. Der Verwalter legt dann sowohl über die Zwangsverwaltung, als auch über die einstweilige Verwaltung Rechnung. Die Vertheilung bis zum Tage des Zuschlages geht nach den über die Vertheilung der Ertragsüberschüsse gegebenen Vorschriften vor sich. Wird das Zwangsversteigerungsverfahren nach Aufhebung des Zuschlages eingestellt, so wird die Zwangsverwaltung weiter fortgesetzt, und es gilt auch die früher geführte einstweilige Verwaltung als Zwangsverwaltung, so dass die Rechnung vom Verwalter in der Weise gelegt wird, als ob von vorneherein die Zwangsverwaltung ohne Unterbrechung fortgedauert hätte, und demgemäß findet auch die Vertheilung statt.

Insoferne die Forderung des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers nicht aus der Zwangsverwaltungsmasse befriedigt wird, gelangt

dieselbe in der Rangordnung der bücherlichen Anmerkung der Zwangsverwaltung aus der Meistbotsmasse zum Zuge, falls nicht für den Gläubiger das Pfandrecht in einer besseren Priorität haftet, in welchem Falle die Rangordnung des Pfandrechtes maßgebend ist. Die Befriedigung aus der Meistbotsmasse bloß auf Grund der Anmerkung der Zwangsverwaltung setzt voraus, dass die Zwangsverwaltung nicht etwa bereits vor Ertheilung des Zuschlages eingestellt war.

3. Wenn die Fortdauer der Zwangsverwaltung besondere Aufwendungen erfordert und der betreibende Gläubiger den hiezu erforderlichen, aus den Liegenschaftseinkünften nicht gedeckten Geldbetrag nicht vorschießt, und falls mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind, keiner den Vorschuss leistet. Es ist nicht zulässig, die zur Fortdauer der Zwangsverwaltung erforderlichen Geldbeträge mittels Darlehen zu beschaffen. Können diese Beträge nicht aus den Einkünften bestritten werden, und verweigert der betreibende Gläubiger die Leistung eines entsprechenden Vorschusses, so ist die Zwangsverwaltung einzustellen.[1])

Zu den Beträgen, welche zur Fortdauer der Zwangsverwaltung erforderlich sind, und zu deren Bestreitung der betreibende Gläubiger nöthigenfalls Vorschüsse leisten muss, gehören die mit der gewöhnlichen wirtschaftlichen Benützung der Liegenschaft verbundenen Auslagen für Getreide für die Saat, den Lohn, das Kostgeld und die Dienstbezüge des Personals, Versicherungsprämien u. dgl., nicht aber Steuern und öffentliche Abgaben; zur Bezahlung derselben braucht der betreibende Gläubiger keinen Vorschuss zu leisten, da es den Behörden freisteht, zur Hereinbringung derselben die Execution zu führen, und es überdies dem Verwalter obliegt, die Steuern und Abgaben zu berichtigen, bevor er irgend eine Zahlung an die anderen Interessenten leistet.

Es fragt sich, ob der betreibende Gläubiger nicht mit dem Vorschuss zu sehr gefährdet ist. Es kann sich leicht ereignen, dass er zur Verwaltung eines Grundstückes im Herbste einen Vorschuss leisten muss, der dann zum Anbau der Felder, zur Entlohnung des verwendeten Dienstpersonals und der erforderlichen sonstigen Arbeitskräfte verwendet wird, und dass dann, bevor noch die Ernte eingetreten ist, das Grundstück versteigert und zugeschlagen ist. Wie bringt der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger seinen Vorschuss herein? Diese für die Zwangsverwaltung verwendeten Beträge gelten unter allen Umständen als Kosten des Executionsverfahrens und genießen dieselbe Priorität wie die Forderung des Gläubigers, wegen welcher die Zwangsverwaltung stattgefunden hat. Sie können aber unter Umständen auch als Vorzugspost im Sinne des § 216 Z. 1 und 3 berücksichtigt werden.

4. Wenn sich nach Einleitung der Zwangsverwaltung ergibt, dass sich aus der Liegenschaft kein Ertragsüberschuss zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers erzielen lässt. Es genügt aber nicht, wenn bloß in einer Wirtschaftsperiode ein hinreichender Ertragsüberschuss nicht zu erzielen ist, um die Zwangsverwaltung aufzuheben, sondern es muss sich zeigen, dass es nicht möglich ist, aus der Liegenschaft einen Ueberschuss überhaupt oder für längere Zeit zu erzielen. Die Einstellung der Zwangsverwaltung erscheint hier gerechtfertigt, weil der Zweck dieser Execution, die Befriedigung des betreibenden Gläubigers, nicht erreicht werden kann.[2])

---

[1]) Siehe J.M. zu § 112.
[2]) Siehe Mot. S. 182; Mater. I, S. 511, 512.

5. Wenn die Liegenschaft zugrunde geht, wenn sie zur Bewirtschaftung ungeeignet wird, ferner wenn sie enteignet wird oder eine Zusammenlegung des betreffenden Grundstückes mit anderen stattfindet.

Zur Bewirtschaftung ungeeignet wird ein Grundstück z. B., wenn es von einem Bergsturz verschüttet wird, wenn ein Haus niederbrennt, einstürzt.

III. Ueber Antrag. Ueber Antrag sämmtlicher betreibenden Gläubiger ist die Zwangsverwaltung jederzeit einzustellen. Ist die Zwangsverwaltung nur einem Gläubiger bewilligt, so wird dieselbe über dessen Antrag aufgehoben; ist sie aber mehreren Gläubigern bewilligt, und beantragen nicht alle betreibenden Gläubiger die Einstellung, so verlieren nur die Antragsteller die Stellung als betreibende Gläubiger, und die Anmerkung der Zwangsverwaltung zu ihren Gunsten wird im Grundbuche gelöscht, die Zwangsverwaltung wird zu Gunsten der anderen Gläubiger fortgesetzt.

Wurde die Zwangsverwaltung vor dem Tage der Zuschlagsertheilung der Liegenschaft eingestellt, so hat der Gläubiger, welcher die Zwangsverwaltung erwirkt hatte, und bezüglich dessen die Zwangsverwaltung eingestellt wurde, keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Vertheilungsmasse, es sei denn, dass er auch die Versteigerung der Liegenschaft betreibt oder dass ein Pfandrecht für seine Forderung auf der Liegenschaft haftet. (Siehe übrigens oben unter II 2, S. 221.)

Wirkungen der Aufhebung (§ 130).

Die Aufhebung der Zwangsverwaltung muss, wie bereits erwähnt, durch Beschluss des Executionsgerichtes ausgesprochen werden. Das Recht des betreibenden Gläubigers ist zwar in dem Falle von selbst erloschen, wenn der Zweck der Zwangsverwaltung, nämlich dessen Befriedigung erreicht ist, aber nichtsdestoweniger muss doch noch formell die Aufhebung vom Gerichte beschlossen werden. Damit aber die Wirkungen der Aufhebung eintreten, muss der diesbezügliche Beschluss auch noch in Rechtskraft erwachsen. Die Folgen sind hauptsächlich, dass der Verpflichtete wieder das Recht erlangt, die Liegenschaft zu benützen, zu bewirtschaften und die Früchte und Einkünfte derselben einzuziehen und über dieselben zu verfügen. So lange die Rechtskraft dieses Beschlusses nicht eingetreten ist, darf sich der Verpflichtete in die Geschäftsführung des Verwalters nicht einmischen und darf über die Erträgnisse der Liegenschaft nicht verfügen, wenngleich schon das Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers erloschen ist. Die Ursache hievon liegt in dem öffentlichrechtlichen Charakter der Zwangsverwaltung, den Parteien steht nicht das Recht zu, sich in die Zwangsverwaltung einzumischen, das Gericht hat dieselbe bewilligt und hat dieselbe aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für die Fortsetzung derselben aufgehört haben. Der Verwalter darf das ihm übertragene Amt erst über Auftrag des Gerichtes, als dessen Organ er anzusehen ist, nicht aber über Weisung der Parteien aufgeben.

Auf die Realgläubiger übt die Aufhebung der Zwangsverwaltung ebenfalls eine Wirkung aus. Sie verlieren nämlich das Recht, die Zinsen und fortlaufenden Leistungen, Annuitäten u. s. w. aus den Erträgnissen der Liegenschaft zu beanspruchen. Wird die Zwangsverwaltung aufgehoben, so sind die etwa dann noch vorhandenen Verwaltungsüberschüsse nicht zu vertheilen, sondern an den Verpflichteten auszufolgen. Wenn jedoch die Zwangsverwaltung infolge Ertheilung des Zuschlages an den Meistbietenden aufhört,

so findet die Vertheilung der bis dahin erzielten Ertragsüberschüsse nach den Vorschriften der §§ 124, 125 (siehe S. 215 ff.) statt.

Aus welchem Grunde immer die Aufhebung der Zwangsverwaltung eintritt, so hat der Verwalter jedenfalls die Schlussrechnung zu legen. Die Verständigung von der Aufhebung an Dritte, deren Leistungen sich als Einkünfte der Liegenschaft darstellen, hat durch den Verwalter zu geschehen, doch wird es wohl keinem Anstande unterliegen, dieselben auch durch das Gericht zu verständigen, wenn dies beantragt wird, namentlich dann, wenn der Verpflichtete durch die Aufhebung in die vollen Rechte des Eigenthümers tritt.

§ 66. Einfluss der Concursverhängung über das Vermögen des Verpflichteten während der Zwangsverwaltung.

Zufolge § 11 Conc.O. kann nach der Eröffnung des Concurses wegen einer Forderung an den Gemeinschuldner ein Pfand- oder Retentionsrecht nicht erworben und selbst eine schon vorher bewilligte Execution nicht vorgenommen werden. Doch können Einverleibungen und Vormerkungen in den öffentlichen Büchern über unbewegliche Güter, welche noch vor Eröffnung des Concurses bei dem zuständigen Gerichte angesucht worden sind, nach Eröffnung des Concurses bewilligt und vorgenommen werden, wenn das öffentliche Buch bei diesem Gerichte geführt wird; oder, wenn letzteres nicht der Fall ist, kann die Vornahme nur dann stattfinden, wenn das Ersuchen um Vornahme dem Grundbuchsgerichte noch vor Eröffnung des Concurses zugekommen ist. Die Execution zur Geltendmachung des bestehenden Pfandrechtes kann auch nach Eröffnung des Concurses erwirkt und fortgesetzt werden (§ 12 C.O.). Zufolge § 30 Conc.O. dienen die Gegenstände einer abgesonderten Befriedigung, hinsichtlich welcher ein dingliches Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht. Derjenige, dem ein dingliches Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Liegenschaft zusteht, kann die Realisierung der Liegenschaft im Wege der Execution abgesondert von der Realisierung im Concurse durchführen. Die Realgläubiger schließen, soweit ihre Forderungen reichen, im Concurse die persönlichen Gläubiger von der besonderen Masse aus. Nur was nach Befriedigung der Realgläubiger von der besonderen Masse übrig bleibt, fließt in die zur Bezahlung der Concursgläubiger bestimmte gemeinschaftliche Concursmasse.

Daraus ergibt sich in Hinsicht auf die Zwangsverwaltung, dass einem Realgläubiger oder demjenigen, dessen Pfandrecht auf der Liegenschaft auch nach Eröffnung des Concurses noch einverleibt oder vorgemerkt werden kann, auch während des Concurses die Zwangsverwaltung bewilligt und dass die zu seinen Gunsten bewilligte Zwangsverwaltung vollzogen werden kann. Derjenige, welchem zwar kein Pfandrecht auf die Liegenschaft zusteht, zu dessen Gunsten aber vor Eröffnung des Concurses die Anmerkung der Zwangsverwaltung im Grundbuche vollzogen ist, oder zu dessen Gunsten die nicht bücherliche Liegenschaft dem Zwangsverwalter bereits übergeben ist, hat ein absolutes Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der Liegenschaft erlangt, die Zwangsverwaltung wird durch die Eröffnung des Concurses nicht behindert. Dieses Vorzugsrecht ist schon erworben, wenn bereits vor Eröffnung des Concurses das Ersuchen um den Vollzug der Anmerkung bei der Buchbehörde eingelangt ist, oder, wenn die Buchbehörde selbst zur Bewilligung der Zwangsverwaltung berufen war, der Antrag auf Bewilligung der Zwangsverwaltung im Zeitpunkte der Concurseröffnung bereits angebracht war (§§ 104 E.O. und

29 Grundb.G.). Die Zwangsverwaltung wird in gleicher Weise wie außerhalb des Concurses von dem Zwangsverwalter geführt, nur übt der Masseverwalter die Rechte des Verpflichteten aus, und es sind alle Ladungen und Verständigungen, die sonst an den Verpflichteten zu richten wären, dem Masseverwalter zuzustellen. Aus den Einkünften sind neben den Verwaltungsauslagen auch die allfälligen Specialmassekosten zu berichtigen (§ 31 Conc.O.), die Vertheilung der Ertragsüberschüsse erfolgt wie außerhalb des Concurses, der nach Befriedigung der Realgläubiger verbleibende Ueberrest fließt in die Concursmasse.

§ 67. Zwangsverwaltung auf Bergwerke und auf den Antheil eines Bergwerkes (§§ 240, 241).

Im allgemeinen sind die Bestimmungen über die Zwangsverwaltung von Liegenschaften auch hier anzuwenden. Es gelten nur wenige Besonderheiten hinsichtlich der Bergwerke und der Antheile eines Bergwerkes. Diese sind:

Von der Ernennung eines Zwangsverwalters hat das Executionsgericht die zuständige Berghauptmannschaft zu verständigen. Diese Mittheilung obliegt der Zustellungs- und Executionsabtheilung. Zu den aus den Erträgnissen ohne weiteres Verfahren zu berichtigenden Auslagen gehören auch die während der Zwangsverwaltung fällig werdenden und die aus dem letzten Jahre vor Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständigen Beträge an Lohn und sonstigen Dienstbezügen der beim Betriebe des Bergbaues verwendeten Personen und die im § 241 Z. 1 und 2 aufgezählten Beiträge, Gebüren und sonstigen Leistungen.

Wenn die Zwangsverwaltung des Antheiles eines Bergwerkes bewilligt wurde, so kann der von den Theilhabern des Bergbaues im Sinne des § 188 a. B.G. bestellte gemeinschaftliche Bevollmächtigte zum Verwalter bestellt werden. Liegen wichtige Bedenken wegen der Person desselben vor, so sind vor Ernennung des Verwalters sämmtliche Theilhaber einzuvernehmen. Der sodann bestellte Zwangsverwalter hat während der Zwangsverwaltung die Verwaltung auch für die anderen Theilhaber als deren Bevollmächtigter zu führen und übt während der genannten Zeit die Rechte aus, zu denen der gemeinschaftliche Bevollmächtigte gemäß § 188 a. B.G. berechtigt ist. Die Vollmacht des bisherigen gemeinschaftlichen Verwalters tritt während dieser Zeit außer Wirksamkeit.

Zwangsversteigerung von Liegenschaften.[1])

§ 68. Allgemeine Bemerkungen.

Die Bestimmungen über die Zwangsversteigerung von Liegenschaften sind umfangreich und das Verfahren compliciert, die vom Gesetze vorgesehenen Zwischenfälle des Verfahrens sind tief einschneidend und ziemlich zahlreich. Der Grund ist, dass hiebei mannigfaltige Interessen in Frage kommen, die Berücksichtigung fordern, dass auch socialpolitische Gesichtspunkte maßgebend

[1]) Literatur: Die in Note 1, S. 184, angeführten Werke, dann Rudorff, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (1883); V. Rintelen, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (1888); Dorendorf, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (1883); Richter, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke vom 13. Juli 1883 (1887); Meves, Die Civilprocessordnung und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (1881); P. Reinhard, Die Ausführung des Zwangsverkaufs

sind, und dass das Object der Execution, nämlich das unbewegliche Gut, eine andere Behandlung bei der Zwangsvollstreckung und demnach eine sorgfältigere Berücksichtigung der mannigfachen Interessen erfordert und zugleich gestattet, als dies bei der Execution auf das bewegliche Vermögen der Fall ist.

Was den Kreis der bei einer Liegenschaft zu berücksichtigenden Interessen betrifft, so kommen zunächst die verschiedenartigen Rechte in Betracht, die das Eigenthum beschränken, wie Servituten, Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte, dann die verschiedenen Belastungen, als da sind: Pfandrechte für Forderungen, Real-, ferner Miet- und Pachtrechte u. s. w., dann ist das Verhältnis dieser verschiedenartigen Rechte untereinander zu beachten. Diese Rechte beanspruchen eine sorgfältige Berücksichtigung, da die Berechtigten beim Vorhandensein der öffentlichen Bücher auf die Erhaltung oder doch die möglichste Schonung derselben mit Recht zählen können. Eine Liegenschaft ist innerhalb einer nicht allzulangen Zeit in der Regel nicht wesentlichen Veränderungen in der Substanz ausgesetzt, die Verzögerung der Umsetzung derselben in Geld ist demnach für den betreibenden Gläubiger nicht von so schwerwiegenden Folgen begleitet, dass die in Betracht kommenden Interessen der anderen Berechtigten nöthigenfalls hintangesetzt werden müssten. Soll aber für die letzteren genügend vorgesorgt werden, so sind manche Maßregeln erforderlich, die eine gewisse Zeit beanspruchen, so dass das Verfahren der Zwangsversteigerung von Liegenschaften sich im Verhältnis zu der Verwertung von Mobilien und von anderen Vermögensobjecten als schleppend darstellt.

Es muss hier auch derjenigen Rechte Erwähnung geschehen, welche im öffentlichen Buche nicht ersichtlich sind, jedoch die Versteigerung unzulässig machen würden, wenn sie festgestellt sind, z. B. Ansprüche wegen irriger grundbücherlicher Eintragungen, infolge deren das ganze Object oder Theile desselben dem Verpflichteten zugeschrieben sind, die ihm thatsächlich nicht gehören u. dgl. m. Um den Erwerb durch die Versteigerung der Liegenschaft und Ertheilung des Zuschlages mit der erforderlichen Sicherheit zu umgeben, den Ersteher vor Eigenthumsansprüchen Dritter und vor der Gefahr zu schützen, dass ihm das Eigenthum der Liegenschaft durch nachträgliche Entwehrung entzogen werde, wurde in der Executionsordnung (§ 170 Z. 5) in Ergänzung der bezüglich der beweglichen Sachen bereits in § 367 a. b. G.B. bestehenden Bestimmungen normiert, dass solche Rechte durch die Versteigerung an der Liegenschaft verloren gehen und nur als Anspruch auf das Meistbot geltend gemacht werden können, wenn sie nicht rechtzeitig, d. i. bis zu Beginn der Versteigerung (die Versteigerung beginnt mit der Aufforderung zum Bieten) bei Gericht angemeldet werden. Um die rechtzeitige Geltendmachung solcher Rechte zu ermöglichen, muss natürlich eine entsprechende Frist offen stehen, was auf den Gang des Versteigerungsverfahrens hemmend einwirkt.

Es liegt auch im öffentlichen Interesse, die Verschleuderungen von Liegenschaften möglichst zu verhindern, da dies leicht zur allgemeinen Entwertung derselben führen könnte, diese Entwertung aber für den Wohlstand

---

im Zwangsversteigerungsverfahren (1887); Rud. Schurig, Die kön. sächsische Subhastationsordnung (1884); Exner, Hypothekenrecht, S. 232 ff., 347—368; Pfaff-Krainz, II, § 367; Schuster, §§ 98—101; Karl v. Grabmayr, Vorschläge der Bozener Advocatenkammer zum Gesetzentwurf über das Executions- und Sicherungsverfahren (1895); Derselbe, Verkaufs- und Deckungssystem; M. Liska, Zwangsversteigerung der Liegenschaften nach der Executionsordnung vom 27. Mai 1896 (in böhmischer Sprache, 1897).

der Bevölkerung und damit des Staates nachtheilig wäre und die Steuerkraft und die Leistungsfähigkeit des Staates zur Erfüllung seiner Aufgaben in hohem Grade benachtheiligen würde. Die Maßregeln, welche auf die Erreichung eines dem wahren Werte der Liegenschaft entsprechenden Preises abzielen, kommen nicht allein dem Verpflichteten als Eigenthümer der Liegenschaft, den Hypothekargläubigern und sonstigen Realberechtigten zugute, sondern insbesondere auch dem betreibenden Gläubiger. Die verhältnismäßig längere Frist zur Realisierung der Liegenschaft erscheint, wie bereits erwähnt, hauptsächlich deshalb erforderlich, damit alle Vorkehrungen durchgeführt werden können, um die Rechte der verschiedenen Realberechtigten trotz der durch die Veräußerung eintretenden wesentlichen Aenderung der Situation möglichst zu schonen und ihnen zum Durchbruch zu verhelfen. Diese Frist kann aber auch, ohne dass das Gesetz dies zunächst beabsichtigt, dem Verpflichteten zum Nutzen gereichen, indem er Zeit gewinnen kann, den andrängenden Gläubiger zu befriedigen und sich im Besitze zu erhalten. Ueberdies sind eigens zu diesem Zwecke eine Anzahl von Bestimmungen getroffen, um namentlich in den Fällen, in welchen die Möglichkeit der Sanierung der Verhältnisse des Verpflichteten vorliegt, die Zwangsversteigerung der Liegenschaft ohne Schädigung der Interessen des betreibenden Gläubigers abzuwenden.

Mittel, die vorangeführten Zwecke zu erreichen. Von der Bewilligung der Zwangsversteigerung, sowie von der Bestimmung des Versteigerungstermines werden die Interessenten verständigt, sie werden auch zu der über die Versteigerungsbedingungen etwa stattfindenden Verhandlung, zur etwaigen Feststellung des Lastenstandes und namentlich zur Meistbotsvertheilungstagsatzung geladen, um ihre Rechte geltend zu machen. Um die Kosten zu vermindern und dadurch den in der Priorität nachstehenden Gläubigern Nachtheile zu ersparen, ist bestimmt, dass nach Bewilligung und Anmerkung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu Gunsten weiterer vollstreckbarer Forderungen ein abgesondertes Versteigerungsverfahren nicht stattfindet, sondern dass die Gläubiger, welchen später die Zwangsversteigerung bewilligt wird, dem anhängigen Verfahren beitreten (Beitritt). Die Rechte, die auf der Liegenschaft haften und durch die Höhe des Meistbotes bedeckt erscheinen, bleiben unberührt, soweit der Berechtigte nicht mit dem Ersteher der Liegenschaft ein anderweitiges Uebereinkommen trifft. Was speciell die Capitalsforderungen betrifft, welche auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellt sind, so muss der Gläubiger acht Tage vor dem Versteigerungstermine die Berichtigung durch Barzahlung begehren, sonst hat der Ersteher die Forderung in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen und die bezüglich der Anlage des betreffenden Capitals auf der Liegenschaft bestehenden Vereinbarungen zu respectieren. Um aber die Kauflustigen nicht abzuschrecken, und um so die Höhe des Meistbotes nicht zu drücken, ist im § 153 bestimmt, dass es in dem Falle, als von der übernommenen Capitalsforderung außer den Capitalsabschlagszahlungen an wiederkehrenden Leistungen jährlich mehr als vier vom Hundert zu entrichten sind, dem Ersteher freisteht, das betreffende Capital halbjährig zu künden, falls nicht vertragsmäßig eine kürzere Kündigungsfrist besteht.

Zur Wahrung der Interessen des Verpflichteten und der Interessenten, für deren Ansprüche die Liegenschaft sachlich haftet, ist auch das Princip des geringsten Gebotes (§ 151) aufgestellt, indem bestimmt ist, dass Gebote, die bei Häusern nicht die Hälfte, bei Landgütern und Grundstücken nicht zwei

Drittel des Schätzungswertes erreichen, bei der Versteigerung nicht berücksichtigt werden dürfen.

Demselben Zwecke dient das Princip des Ueberbotes (§ 195). Es kann nämlich ungeachtet des zur Verhinderung der Verschleuderung aufgestellten Grundsatzes, ein Herabgehen unter das geringste Gebot nicht zuzulassen, dennoch bei dem Versteigerungstermin ein Preis erzielt werden, der dem wahren Werte nicht entspricht. Dies wird angenommen, wenn der Erstehungspreis weniger als Dreiviertel des Schätzungswertes beträgt. In diesem Falle ist es unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, dass ein binnen vierzehn Tagen nach Verlautbarung des Zuschlages beim Executionsgerichte angebrachtes Anbot, welches mindestens ein Viertel mehr als das erzielte Meistbot beträgt, das letztere entkräftet. Dies kann der Ersteher dadurch verhindern, dass er das Meistbot auf den Betrag des Ueberbotes erhöht.

Es kann den Interessen der Pfandgläubiger ebenso wie denen des Verpflichteten widerstreiten, die Zwangsversteigerung zur Zeit oder überhaupt durchführen zu lassen. Um die Durchführung der Zwangsversteigerung zu verhindern, ist im § 200 Z. 2 in Uebereinstimmung mit § 462 a. b. G.B. jedem Pfandgläubiger gestattet, die Forderung, wegen deren die Versteigerung bewilligt wurde, einzulösen und die Einstellung der Versteigerung zu beantragen (Einlösungsrecht).

Die Einstellung der Versteigerung kann aber auch im Interesse der Betheiligten stattfinden, wenn sich jemand vor dem Versteigerungstermine erbietet, die Liegenschaft um einen Preis zu übernehmen, der den Schätzungswert um mindestens ein Viertel übersteigt, und der überdies noch die im § 200 angeführten Verpflichtungen übernimmt (Uebernahmsantrag). Voraussetzung ist, dass die Interessenten, deren Ansprüche durch dieses Anbot nicht bedeckt erscheinen, entweder bei der anzuordnenden Vernehmungstagsatzung zustimmen oder von derselben trotz ordnungsmäßiger Ladung ausbleiben.

Der Verkauf einer Liegenschaft im Wege der Zwangsversteigerung zu Gunsten eines betreibenden Gläubigers erscheint dann ungerechtfertigt, wenn ein Meistbot erzielt wird, das nicht einmal hinreicht, die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Pfandgläubiger zu befriedigen, denn in diesem Falle werden, ohne dass der betreibende Gläubiger irgend eine Befriedigung erhält, die vorgehenden Gläubiger benachtheiligt, und der Verpflichtete verliert dabei seinen Besitz. Zur Abwehr einer solchen Benachtheiligung gibt das Gesetz (§ 190) jedem in der Priorität vorgehenden Pfandgläubiger, dessen sichergestellte Forderung durch das höchste Anbot nicht vollständig zur Berichtigung gelangen kann, das Recht, gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch zu erheben, falls rechtzeitig vor der Versteigerung die Feststellung des Lastenstandes stattgefunden hat (Deckungsprincip).

Das geringste Gebot muss also unter allen Umständen erzielt werden, sonst darf der Zuschlag nicht ertheilt werden. Wird aber die Versteigerung von einem Gläubiger erwirkt, dem Pfandgläubiger vorgehen, die durch das geringste Gebot nicht volle Befriedigung erlangen können, so steht es in der Macht jedes dieser Berechtigten, die Ertheilung des Zuschlages durch seinen Widerspruch bei dem Versteigerungstermin zu verhindern. Doch muss es möglich sein, über die Berechtigung eines solchen Widerspruches gleich im Versteigerungstermin zu entscheiden, weshalb die Feststellung des Lastenstandes in der vorgeschriebenen Frist zu beantragen ist. Dies ist erforderlich, weil sonst die Entscheidung über den Widerspruch hinausgeschoben und Kauflustige zurückgeschreckt würden, wenn sie länger über die Annahme ihres An-

botes in Zweifel gelaſſen würden. Dagegen kann der Kaufluſtige den Widerſpruch wirkungslos machen, wenn er ſein Anbot ſoweit erhöht, daſs der Anſpruch des widerſprechenden Gläubigers gedeckt wird. Aber ſelbſt wenn das geringſte Gebot erreicht iſt, die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Pfandgläubiger gedeckt ſind und der Zuſchlag ertheilt iſt, durch das Meiſtbot aber nicht Dreiviertel des Schätzwertes erreicht ſind, kann durch ein eventuelles Ueberbot das Meiſtbot, beziehungsweiſe der Kaufpreis der verſteigerten Liegenſchaft erhöht werden.

Um die Anſprüche mehrerer Pfandgläubiger möglichſt gleichmäßig und entſprechend zu berückſichtigen, wurde dem in § 37 Conc.O. enthaltenen Grundſatze, daſs von mehreren ſimultan verpfändeten Liegenſchaften jede derſelben verhältnismäßig zur Befriedigung der Simultanforderung beizutragen habe, und daſs die infolge einer auf anderer Baſis erfolgten Liquidierung verkürzten Berechtigten aus den hiedurch liberierten anderen Hypotheken Befriedigung erhalten ſollen, auch in die Executionsordnung Eingang verſchafft (§ 222).

Das Ziel, die wirtſchaftliche Exiſtenz des Schuldners thunlichſt zu ſchonen, ohne die berechtigten Intereſſen der Gläubiger zu ſchädigen, will das Geſetz auch mit der Beſtimmung des § 201 erzielen. Iſt es nämlich möglich, aus dem Ertragsüberſchuſſe die an den betreibenden Gläubiger zu entrichtenden Annuitäten oder ſonſtigen Abſchlagszahlungen ſammt den laufenden Zinſen oder, falls ſolche terminweiſe Capitalstilgung nicht vereinbart wurde, die Forderung ſammt Nebengebüren aus den Ertragsüberſchüſſen eines Jahres zu tilgen, ſo kann über rechtzeitigen Antrag (§ 202) des Verpflichteten die Zwangsverwaltung eingeleitet und das Verſteigerungsverfahren aufgeſchoben werden.

Ob und inwieweit die vom Geſetzgeber mit den vorangeführten Geſetzesbeſtimmungen verfolgten Zwecke thatſächlich erreichbar ſind, wird ſich aus den näheren Ausführungen der im Vorſtehenden angeführten Beſtimmungen ergeben.

§ 69. Allgemeine Ueberſicht über den Gang der Zwangsverſteigerung.

Es wurde bereits hervorgehoben, daſs die der allgemeinen Gerichtsordnung eigenthümlichen Stufen des Executionsverfahrens (Executionsgrade), welche in beſtimmter Aufeinanderfolge zu beantragen und vorzunehmen waren, bevor man in letzter Linie zur Zwangsverſteigerung gelangte, der Executionsordnung fremd ſind. Es gibt drei verſchiedene Executionsarten auf Liegenſchaften, nämlich die zwangsweiſe Pfandrechtsbegründung, die Zwangsverwaltung und die Zwangsverſteigerung. Keine derſelben iſt Vorausſetzung der anderen, es kann jede auf Grund eines vollſtreckbaren Titels ſogleich und auch mehrere nebeneinander gleichzeitig beantragt und bewilligt werden. Der Zweck der zwangsweiſen Pfandrechtsbegründung iſt die Erlangung einer Sicherheit für die vollſtreckbare Forderung, und daneben auch oft eine entſprechende Capitalsanlage zu den in dem vollſtreckbaren Titel feſtgeſtellten Zinsfuße. Die Zwangsverwaltung und Zwangsverſteigerung bezwecken die Erlangung von Geldmitteln aus der Liegenſchaft zur Berichtigung der vollſtreckbaren Forderung, jedes dieſer Executionsmittel jedoch in verſchiedener Weiſe. Im Wege der Zwangsverwaltung ſollen die Zahlungsmittel aus den Erträgniſſen der Liegenſchaft, im Wege der Zwangsverſteigerung durch Veräußerung der Liegenſchaft aus dem Erlöſe beſchafft werden. Daſs das durch die Bewilligung der Zwangsverwaltung erlangte Recht, Befriedigung aus den Erträgniſſen zu erlangen, in das Recht, aus dem Erlöſe der Liegenſchaft Zahlung zu erhalten,

übergehen kann, wenn die Zwangsversteigerung während des Bestandes der Zwangsverwaltung durchgeführt wird, wurde bereits oben erwähnt.

Die Zwangsversteigerung kann wiederum unter bestimmten Umständen in eine Zwangsverwaltung und unter nachstehenden Voraussetzungen in eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung übergehen. In gewissen Fällen der Einstellung der Zwangsversteigerung kann nämlich der Gläubiger innerhalb 14 Tagen seit der rechtskräftigen Einstellung des Versteigerungsverfahrens den Antrag stellen, dass in der Rangordnung der Anmerkung seines Befriedigungsrechtes für seine Forderung das Pfandrecht auf die in Execution gezogene Liegenschaft einverleibt werde (§ 208), falls ihm nicht ohnehin schon ein Pfandrecht für diese Forderung auf der Liegenschaft zusteht.

Durch diese Bestimmung soll die zwangsweise Pfandrechtsbegründung für denjenigen Gläubiger entbehrlich gemacht werden, welcher zunächst nicht Stabilisierung seiner vollstreckbaren Forderung auf der Liegenschaft, sondern Befriedigung aus dem Erlöse derselben anstrebt, indem er, falls er diesen Zweck nicht erreicht, die in der Pfandrechtsbegründung gelegene Sicherstellung in derselben Priorität erlangen kann, wie zur Zeit der Bewilligung der Zwangsversteigerung.

Die Zwangsversteigerung spielt sich normalerweise in folgender Weise ab:

a) Antrag, Bewilligung, grundbücherliche Anmerkung der Bewilligung der Zwangsversteigerung, Verständigung der Interessenten;

b) Schätzung, die aber unter bestimmten Voraussetzungen entfallen kann;

c) Feststellung der entweder zugleich mit dem Antrage auf Bewilligung der Zwangsversteigerung oder nach Vornahme der Schätzung vorgelegten Versteigerungsbedingungen mit oder ohne Anordnung einer Tagsatzung;

d) nach der Schätzung und womöglich bei derselben Tagsatzung, welche zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen stattfindet, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes, falls ein hiezu berechtigter Gläubiger diese Feststellung rechtzeitig beantragt hat;

e) nach Feststellung der Versteigerungsbedingungen Bestimmung des Versteigerungstermines, öffentliche Bekanntmachung und Zustellung des Versteigerungsedictes an die Interessenten und die bestimmten Behörden;

f) Abhaltung des Versteigerungstermines, Durchführung der Versteigerung, Ertheilung des Zuschlages, im Falle des Widerspruches gegen die Ertheilung des Zuschlages Entscheidung hierüber im Termine oder nach demselben;

g) Berichtigung des Meistbotes;

h) zwischen Ertheilung des Zuschlages und Berichtigung des Meistbotes auch einstweilige Verwaltung;

i) über Antrag bücherliche Einverleibung des Eigenthumsrechtes an der versteigerten Liegenschaft für den Ersteher;

k) Meistbotsvertheilungsverfahren, Vertheilungsbeschluss und Durchführung der Vertheilung.

Abweichungen von dem regelmäßigen Gange der Zwangsversteigerung.

Diese können durch die bereits angeführten, zur Wahrung der verschiedenen bei der Zwangsversteigerung in Betracht kommenden Interessen eingeführten Bestimmungen eintreten. Namentlich:

1. kann vor dem Versteigerungstermin das Verfahren eingestellt oder aufgeschoben werden:

a) infolge der allgemeinen, für jede Execution giltigen Einstellungs- und Aufschiebungsgründe, von denen einzelne bei der Zwangsversteigerung von Liegenschaften noch besonders wirken;

b) infolge der besonderen, nur dem Zwangsversteigerungsverfahren von Liegenschaften eigenthümlichen Vorschriften infolge nicht rechtzeitiger Vorlegung der Versteigerungsbedingungen (§ 145), infolge des Uebernahmsantrages um mindestens ein Viertel über den Schätzungswert (§ 200 Z. 1), dann infolge Einlösung durch einen anderen Hypothekargläubiger und dessen Antrag auf Einstellung der Versteigerung (§ 200 Z. 2), infolge Antrages des Verpflichteten, statt des Versteigerungsverfahrens die Zwangsverwaltung einzuleiten (§ 201), infolge Zahlungsanerbietens (im Gegensatze zu der sonst erforderlichen wirklichen Zahlung) des Verpflichteten bei gleichzeitigem gerichtlichen Erlag des zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers erforderlichen Geldbetrages (§ 200 Z. 4).

2. Können sich **während des Versteigerungstermines** nachstehende Zwischenfälle ergeben:

a) dass das geringste Gebot nicht erzielt wurde. Die Einstellung aus diesem Grunde hat bei Landgütern und Grundstücken die Wirkung, dass vor Ablauf eines halben Jahres vom Versteigerungstermine die neuerliche Zwangsversteigerung nicht beantragt werden kann (§ 151);

b) dass berechtigterweise wegen Verletzung gewisser Formen Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages erhoben wird (§ 184 Z. 1—7) oder bestimmte Mängel (§ 184 Z. 2, 3, 4, 6, 7) sonst vom Richter entdeckt werden;

c) dass der dem betreibenden Gläubiger vorgehende Hypothekargläubiger Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages wegen Verletzung des Deckungsprincips erhebt (§ 184 Z. 8).

Hierher kann auch das Zahlungsanerbieten des Verpflichteten gezählt werden, doch muss dasselbe **vor Beginn** der Versteigerung erfolgen, sonst bleibt es ohne Wirkung.

3. Können **nach Ablauf des Versteigerungstermines und nach Ertheilung des Zuschlages an den Meistbietenden** noch Abänderungen der bereits erzielten Resultate eintreten.

Im Falle das **Ueberbot** rechtzeitig und in giltiger Weise angebracht wird, oder wenn der Ersteher in Erfüllung der Versteigerungsbedingungen säumig ist und demzufolge über Antrag die **Wiederversteigerung** durchgeführt wird, so wird hierdurch das Resultat des bisherigen Versteigerungsverfahrens berührt, indem das durch Ertheilung des Zuschlages erworbene Eigenthum des Erstehers wieder aufgehoben wird.

§ 70. Einleitung des Verfahrens.

I. Antrag auf Zwangsversteigerung.

Zuständig zur Bewilligung ist das Gericht, welches nach den allmeinen Vorschriften der §§ 4, 82 competent erscheint. Ist aber für die Forderung des betreibenden Gläubigers entweder ein Pfandrecht zwangsweise begründet oder die Anmerkung der Zwangsvollstreckung bei dem vertragsmäßigen Pfandrecht vollzogen, so kann der Antrag auf Zwangsversteigerung nach Wahl des Antragstellers entweder bei dem bewilligenden Gerichte oder unmittelbar bei dem Executionsgerichte eingebracht werden (§ 138 Abs. 1).

Voraussetzungen des Antrages auf Zwangsversteigerung. Der Antrag muss den allgemeinen Erfordernissen eines Executionsantrages entsprechen und kann mittels Schriftsatz gestellt oder zu Protokoll erklärt werden. Es sind so viele Rubriken beizulegen, als erforderlich sind, um den Antragsteller und die nach dem Gesetze (§ 133 letzter Absatz) angeführten Betheiligten von der Bewilligung der Execution zu verständigen.[1]) Der betreibende Gläubiger hat zufolge § 54 Z. 3 im Schriftsatze oder auf den Rubriken die Adressen der zu verständigenden Realinteressenten ersichtlich zu machen und ist, insoferne er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, gemäß §§ 84, 85 C.P.O. und §§ 86, 89 Gesch.O. hiezu zu verhalten. Nur wenn bescheinigt ist, dass der Aufenthalt des betreffenden Interessenten unbekannt ist, kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.[2])

Außer dem Vollstreckungstitel sind auch solche Urkunden beizubringen, durch welche das Eigenthum des Verpflichteten und alle an der Liegenschaft bestehenden dinglichen Rechte und Lasten, sowie die eingetragenen Bestand-, Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte bescheinigt werden. Diese Bescheinigung wird bei bücherlich eingetragenen Liegenschaften durch den neuesten Grundbuchsauszug erbracht.[3]) Ist das bewilligende Gericht zugleich dasjenige, welches den Executionstitel erlassen hat, so ist die Beibringung des Executionstitels nicht erforderlich. Wo ein Verfachbuch geführt wird, ist ein Hypothekencertificat beizubringen.

Bei Liegenschaften, die in einem öffentlichen Buche nicht eingetragen sind, genügt die Bescheinigung über den Besitz des Verpflichteten, und zwar durch einen die Liegenschaft betreffenden Auszug aus dem Cataster. Die Bescheinigung über die auf der Liegenschaft haftenden Rechte und Lasten wird durch Vorlage amtlich beglaubigter Abschriften aller pfandweisen Beschreibungen der betreffenden Liegenschaft erbracht. Kann sich der betreibende Gläubiger in diesem Falle die Bescheinigung über den Besitz des Verpflichteten nicht verschaffen, so muss der Entscheidung über den Versteigerungsantrag die Einvernehmung des Verpflichteten über seinen Besitz vorangehen. Dasselbe wird erforderlich sein, wenn keine pfandweisen Beschreibungen vorliegen und behauptet wird, dass keine Rechte und Verpflichtungen auf der Liegenschaft haften. Ergibt sich aus der Vernehmung des Verpflichteten die Nothwendigkeit weiterer Erhebungen, so sind diese vorzunehmen. Wird die Versteigerung solcher Liegenschaften bewilligt, so ist ohne Rücksicht darauf, ob pfandweise Beschreibungen zu Gunsten anderer vollstreckbaren Forderungen bereits vorliegen oder nicht, jedenfalls auch die pfandweise Beschreibung und Schätzung

---

[1]) Siehe J.M. zu § 133 E.O.

[2]) J.M. zu § 133 P. 3 E.O.

[3]) Damit das Executionsgericht in Kenntnis über den letzten Buchstand bleibe, hat das Buchgericht an das Executionsgericht die späteren Eintragungen mitzutheilen, und letzteres hat den vom betreibenden Gläubiger beigebrachten Grundbuchsauszug durch diese Mittheilungen zu ergänzen. Wenn die Versteigerung einer Liegenschaft stattfinden soll, die für eine Simultanhypothek als Nebeneinlage haftet, so hat der betreibende Gläubiger einen amtlichen Auszug des öffentlichen Buches über die als Haupteinlage haftende Liegenschaft beizubringen. Damit der Buchauszug der Haupteinlage stets den letzten Buchstand ausweise, ist gleich dessen Datum dem Gerichte der Haupteinlage bekanntzugeben, welches dann jede weitere Eintragung dem Executionsgerichte mitzutheilen hat. Wurde die Versteigerung ohne diesen Auszug bewilligt, so hat das Executionsgericht den betreibenden Gläubiger sogleich nach Einlangen des Ersuchens um Executionsvollzug zur Beibringung eines solchen Auszuges innerhalb einer bestimmten Frist aufzufordern. Kommt derselbe innerhalb dieser Frist dem Auftrage nicht nach, so hat die Gerichtskanzlei des Executionsgerichtes diesen Buchauszug auf Kosten des betreibenden Gläubigers herbeizuschaffen (siehe § 171 Gesch.O.).

der Liegenschaft zu Gunsten des betreibenden Gläubigers anzuordnen und vom Executionsgerichte vorzunehmen; die pfandweise Beschreibung entfällt nur, wenn eine solche für die in Frage kommende vollstreckbare Forderung bereits vorgenommen wurde, dann erfolgt nur die Anmerkung der Versteigerungsbewilligung auf dem Protokolle.

Ist die Liegenschaft in einem öffentlichen Buche eingetragen, jedoch der Verpflichtete als Eigenthümer noch nicht einverleibt oder vorgemerkt, so kann der betreibende Gläubiger mit dem Versteigerungsantrag unter Beibringung der zur Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten erforderlichen Urkunden gleichzeitig die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Verpflichteten beantragen (§ 350).

II. Bewilligung.

Wird die Zwangsversteigerung bewilligt,[4]) so ist

1. in dem betreffenden Beschlusse zugleich die Anmerkung der Bewilligung der Zwangsversteigerung im Grundbuche anzuordnen, wenn das Grundbuch bei dem bewilligenden Gerichte geführt wird, oder es ist um den Vollzug der Anmerkung das Grundbuchsgericht zu ersuchen. Bezüglich der nicht bücherlichen Liegenschaft findet, wie bereits erwähnt, diese Anmerkung auf dem Protokolle über die pfandweise Beschreibung dieser Liegenschaft statt. Ersieht das Grundbuchsgericht, dass das bewilligte Versteigerungsverfahren nach dem Stande des Grundbuches undurchführbar ist, so wird in dem Falle, als das Grundbuchs- auch bewilligendes Gericht ist, die Zwangsversteigerung nicht bewilligt werden, in dem Falle aber, als das bewilligende und das Grundbuchsgericht verschieden sind, wird das letztere den Anstand dem Executionsgerichte mittheilen, und dieses hat dann gemäß § 101, S. 194, 195, vorzugehen;

2. zu verständigen: der betreibende Gläubiger, der Verpflichtete, alle Hypothekargläubiger und alle Personen, für welche auf der Liegenschaft ein Wiederkaufsrecht einverleibt ist, letztere mit dem Zusatze, dass sie ihr Recht bei sonstigem Ausschlusse innerhalb eines Monates nach Zustellung des Beschlusses auszuüben haben.

Das Wiederkaufsrecht kann nur rechtzeitig ausgeübt werden, berechtigt aber nicht zu einer Entschädigung aus dem Meistbote. Dasselbe wird zugleich mit den anderen, vom Ersteher nicht übernommenen Lasten und Rechten nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses gelöscht. Wird die Zwangsversteigerung nicht durchgeführt, so bleibt das Wiederkaufsrecht aufrecht (§ 150 Abs. 2).

Eine Verständigung der Realberechtigten, der Miteigenthümer, der im Grundbuche erscheinenden Bestandnehmer, Servitutsberechtigten findet nicht statt, namentlich auch nicht derjenigen Personen, für welche ein Vorkaufsrecht einverleibt ist, diese werden erst von der Anordnung des Versteigerungs-

[4]) Vor der Bewilligung ist aus dem Register und den Acten zu eruieren, ob nicht schon einmal in derselben Sache die Zwangsversteigerung bewilligt worden war. Ist dies der Fall, so hat das bewilligende Gericht, wenn es zugleich Executionsgericht ist, auch noch zu constatieren, ob die Durchführung des früheren Verfahrens aus dem Grunde des § 151 Abs. 3 oder des § 188 Abs. 2 oder des § 200 Z. 2 unterblieb, weil in jedem dieser Fälle die Einleitung eines Versteigerungsverfahrens vor Ablauf eines halben Jahres nicht stattfinden kann. Ist das bewilligende Gericht verschieden von dem Executionsgerichte, so hat der betreibende Gläubiger darzuthun, aus welchem Grunde das frühere Verfahren resultatlos blieb, beziehungsweise dass seit der Einstellung ein halbes Jahr bereits abgelaufen ist.

termines durch Zustellung einer Ausfertigung des Versteigerungsedictes verständigt (§§ 171 Abs. 1 und 154 Abs. 4 E.O., § 1076 a. b. G.B.).[5]

Wenn auf der Liegenschaft für auf Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Theilschuldverschreibungen Pfandrechte haften, so hat das bewilligende Gericht oder das Executionsgericht gemäß Art. XXIV Einf.G. zur E.O. die Bestellung eines Curators im Sinne des § 1 Gesetzes vom 24. April 1874, R.G.Bl. Nr. 49 bei dem zuständigen Gerichtshofe zu beantragen. Wenn aber die Pfandbriefe von einer Anstalt ausgestellt sind, welche unter staatlicher Aufsicht steht, so ist gemäß § 3 des Gesetzes vom 24. April 1874, R.G.Bl. Nr. 48 der Regierungscommissär von amtswegen zu verständigen, welcher eventuell die Bestellung eines Curators veranlasst.

Die Verständigung an alle zu verständigenden Personen erfolgt durch das Executionsgericht; wird ein solches um die Vornahme ersucht, so muss die zur Verständigung erforderliche Anzahl Bewilligungsbeschlüsse übersendet werden (§ 158 Abs. 6 Gesch.O.).

Gemäß § 239 Z. 1 und 2 ist ein Recurs unstatthaft gegen die Beschlüsse, mit welchen im Falle der Bewilligung der Zwangsversteigerung die bücherliche Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens, und bei nicht bücherlichen Liegenschaften die Beschreibung und Schätzung der zu versteigernden Liegenschaft und des Liegenschaftszubehörs angeordnet wird, ferner gegen den Beschluss, durch welchen Wiederkaufsberechtigte und Pfandgläubiger von der Bewilligung der Zwangsversteigerung verständigt werden.

§ 71. Beitritt (§ 139).[1]

Liegen gleichzeitig mehrere Anträge verschiedener Gläubiger auf Versteigerung derselben Liegenschaft oder Liegenschaften vor, so ist über die Anträge, welchen stattgegeben wird, in einem Beschlusse zu entscheiden. Die Zwangsversteigerung findet zu Gunsten aller dieser Gläubiger statt, sie sind alle betreibende Gläubiger und gleichmäßig berechtigt.

Ist aber bereits eine Zwangsversteigerung eingeleitet, so nimmt jeder fernere Antrag bezüglich derselben Liegenschaft, dem stattgegeben wird, die Form des Beitrittes zu der bewilligten und im Gange befindlichen Versteigerung an. Es wird ein selbständiger Antrag auf Bewilligung der Versteigerung gestellt, der vollständig belegt sein muss, und die Versteigerung wird, im Falle der Antrag den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, welche dieselben sind, als ob ein bewilligter anderer Antrag noch nicht vorläge, bewilligt, und die Einleitung der Zwangsversteigerung angemerkt. Das Verfahren nimmt aber infolge dessen, dass eine Zwangsversteigerung bereits eingeleitet ist, die Form des Beitrittes an. Das bewilligende Gericht spricht den Beitritt in dem bewilligenden Beschlusse nur dann aus, wenn es entweder Grundbuchs- oder Executionsgericht ist, weil es sonst nicht wissen kann, ob ein früheres Versteigerungsverfahren im Gange ist.

---

[5] J.M. zu § 133.

[1] Literatur: Freiherr v. Czörnig, Beitritt und Ausscheiden eines betreibenden Gläubigers im Versteigerungsverfahren hinsichtlich einer mit Dienstbarkeiten u. s. w. belasteten Liegenschaft, Gerichtsztg. 1899, Nr. 4; Franz Joklik, Erwägungen über einzelne Bestimmungen der neuen Executionsordnung, Právník 1898, S. 333 ff.; Emerich v. Gernerth, Gerichtsztg. Nr. 17, S. 132; Eduard Kenner, Der Einfluss der Reallasten auf vorausgehende Pfandrechte, Jurist. Bl. 1899, Nr. 20, 21.

Ist die Zwangsversteigerung über einen späteren Antrag bewilligt worden, ohne dass der Beitritt ausgesprochen wurde, so hat dann das Executionsgericht, welches den Bewilligungsbescheid zuzustellen hat, die Verständigung zu erlassen, dass und welchem anhängigen Verfahren der betreffende Gläubiger beigetreten sei. Von der Bewilligung der Versteigerung, die sich als Beitritt darstellt, sind nur der Verpflichtete, sowie diejenigen Gläubiger zu verständigen, welche die Zwangsversteigerung betreiben oder derselben beigetreten sind. Die Gläubiger, welche einem anhängigen Versteigerungsverfahren beigetreten sind, haben dieselben Rechte, als wenn das Verfahren auf ihren Antrag eingeleitet worden wäre, sie müssen aber das Verfahren in der Lage annehmen, in dem es sich zur Zeit des Beitrittes befindet. Jeder von ihnen kann das Verfahren fortsetzen, keiner für sich allein dasselbe aufhalten.

Die Institution des Beitrittes bezweckt nämlich, dass hinsichtlich derselben Liegenschaft nicht mehr als ein Versteigerungsverfahren stattfinden soll. Wenn dieser Zweck erreicht werden soll, so ist es ausgeschlossen, dass die bereits in dem früher anhängigen Verfahren vorgenommenen einzelnen Acte des Versteigerungsverfahrens für den beigetretenen Gläubiger wiederholt werden, denn dann würden zwei Verfahren gleichzeitig im Gange sein. Wollte man dagegen das zuerst im Gange gewesene Verfahren so lange stillstehen lassen, bis die bereits in diesem Verfahren vorgenommenen Acte auch in dem Beitrittsverfahren nachgeholt wurden, um dann das Verfahren für beide Gläubiger fortzusetzen, so würde damit eine Verzögerung für den ersteren Gläubiger eintreten, die nicht gerechtfertigt wäre, diese Verzögerung würde immer wieder erneuert, so oft ein neuer Beitritt erfolgt. Es erschien daher zweckmäßig, von der Nachholung jener bereits im ersten Verfahren vorgenommenen Handlungen bezüglich der beigetretenen Gläubiger abzusehen, zumal für die letzteren Gläubiger daraus ein Nachtheil nicht entstehen kann.

Wie bereits erwähnt, haben die beitretenden Gläubiger dieselben Rechte wie der betreibende Gläubiger, dessen Verfahren sie beigetreten sind, und das Verfahren wird auch für sie fortgesetzt ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium sie dem Verfahren beigetreten sind. Wenn ein Gläubiger dem anhängigen Verfahren vor dem Versteigerungstermine beigetreten ist, nachdem die erforderlichen Vorbereitungen, als Schätzung, Feststellung der Versteigerungsbedingungen, Bestimmung und Kundmachung des Versteigerungstermines, vorüber sind, so gelten alle diese Executionshandlungen auch in seiner Sache durchgeführt, denn er muss das anhängige Verfahren in der Lage annehmen, in welcher es sich zur Zeit des Beitrittes befindet. Wenn nun das Verfahren bezüglich des zuerst betreibenden Gläubigers aus einem nur diesen berührenden Grunde eingestellt wird und der einzige beigetretene Gläubiger oder einer der beigetretenen Gläubiger das Verfahren fortzusetzen erklärt, so tritt dieser Gläubiger als führender Gläubiger ein und das Verfahren wird ununterbrochen dort fortgesetzt, wo es sich bei Einstellung rücksichtlich des einen Gläubigers befand. Es wird also der Versteigerungstermin abgehalten.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme in den Fällen, in welchen durch den Wechsel des führenden Gläubigers die an dem Meistbote betheiligten Interessenten in ihren Rechten berührt sind. Jeder beitretende Gläubiger muss das Verfahren in der Lage annehmen, in dem es sich zur Zeit des Beitrittes befindet, es dürfen aber dabei die Rechte der anderen Betheiligten nicht verletzt werden. Ist also am Tage des Versteigerungstermines die Rechtskraft des Beschlusses, mit welchem die Versteigerung dem nunmehr

allein betreibenden Gläubiger bewilligt wurde, noch nicht eingetreten, beziehungsweise ist nicht wenigstens bezüglich eines der beigetretenen Gläubiger die Rechtskraft des Bescheides, mit welchem die Versteigerung diesen Gläubigern bewilligt wurde, eingetreten, so darf der Versteigerungstermin nicht abgehalten werden, sondern muss überlegt werden, weil der Versteigerungstermin nur auf Grund eines rechtskräftigen Beschlusses vorgenommen werden darf und der Beschluss, mit welchem dem nunmehr aus dem Verfahren ausgeschiedenen Gläubiger die Versteigerung bewilligt wurde, nicht mehr die Grundlage der Versteigerung bilden kann. Die Rechtskraft ist aber nothwendig, weil möglicherweise über ordentliche Beschwerde (infolge Recurses) die Bewilligung als ungesetzlich aufgehoben werden könnte, inzwischen aber der Zuschlag ertheilt sein kann.

Ein anderer Fall ist, wenn die Rechte der Pfandgläubiger, die nicht als betreibende Gläubiger dem Verfahren beigetreten sind, dadurch eine Aenderung erleiden, dass an Stelle des früheren erstbetreibenden Gläubigers einer der beigetretenen Gläubiger gekommen ist. Z. B. nehmen wir an, dass dem betreibenden Gläubiger, der bisher der führende war, und bezüglich dessen das Verfahren eingestellt wurde, in der Priorität ein Ausgedinger vorausgegangen ist. Demzufolge war gemäß § 150 in den Versteigerungsbedingungen bestimmt, dass das Ausgedinge ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen ist. Tritt nun nach Feststellung dieser Bedingungen infolge Einstellung des Verfahrens bezüglich dieses Gläubigers ein anderer Gläubiger, der dem Verfahren beigetreten war, an seine Stelle, und ist die Forderung des nunmehr führenden Gläubigers im Range vor dem Ausgedinge, so ist das Ausgedinge nur insoferne zu übernehmen, als es nach der ihm zukommenden Rangordnung in der Vertheilungsmasse Deckung findet. Es müssen daher die Versteigerungsbedingungen entsprechend geändert werden, weil der Umstand, ob das Ausgedinge ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen ist oder nicht, von Einfluss auf die Höhe des zu erzielenden Meistbotes ist, und auf diese Weise die Rechte der anderen Interessenten berührt werden. Dies wird keinen Schwierigkeiten begegnen, weil diese Aenderung den gesetzlichen Vorschriften entspricht und das Executionsgericht dieselbe ohne vorgehende mündliche Verhandlung vornehmen kann (§ 162). Schwieriger gestaltet sich die Sache in einem anderen Falle, wenn infolge der Uebernahme der Führung im Versteigerungsverfahren durch den Gläubiger, welcher dem anhängigen Verfahren beigetreten war, eine Ergänzung der Schätzung sich als nothwendig herausstellt und der Uebergang der Führung erst unmittelbar vor dem Versteigerungstermin erfolgte. Kann die Ergänzung der Schätzung nicht vor dem Termin erfolgen, so muss der Termin verlegt werden. Eine Ergänzung der Schätzung wird z. B. nothwendig werden, wenn dem bisher führenden Gläubiger die Versteigerung der ganzen Liegenschaft bewilligt war, der Beitritt aber seitens eines anderen Gläubigers nur bezüglich eines ideellen Antheiles dieser Liegenschaft erfolgte. Wenn nun der letztere Gläubiger als führender eintritt, so kann er dies nur bezüglich des Liegenschaftsantheiles. Der Wert dieses Antheiles entspricht aber nicht immer dem aliquoten Theile des Schätzwertes der ganzen Liegenschaft, es muss daher die Schätzung ergänzt werden. Dies führt zur Frage, ob ein Beitritt zu der im Zuge befindlichen Versteigerung eines Liegenschaftsantheiles möglich ist, wenn die Versteigerung der ganzen Liegenschaft bewilligt wird, oder umgekehrt, ob der Beitritt zu der im Gange befindlichen Versteigerung der ganzen Liegenschaft zulässig ist, wenn die Versteigerung eines ideellen Antheiles derselben bewilligt wird. Nach der Ab-

sicht des Gesetzes soll, wie erwähnt, hinsichtlich einer und derselben Liegenschaft nicht mehr als ein Versteigerungsverfahren stattfinden. Das gilt auch zweifellos bezüglich eines Liegenschaftsantheiles, denn es führt die Veräußerung der ganzen Liegenschaft zur Beschaffung der Zahlungsmittel für die Befriedigung des Gläubigers aus dem Liegenschaftsantheile. Ist die ganze Liegenschaft im Versteigerungswege veräußert, so kann eine nochmalige Veräußerung des Liegenschaftsantheiles nicht mehr stattfinden, und so stellen sich zwei gleichzeitige Versteigerungsverfahren mit den Grundsätzen des § 139 nicht vereinbar dar. Wenn aber das Versteigerungsverfahren bezüglich eines Liegenschaftsantheiles bereits eingeleitet ist und dann die Versteigerung der ganzen Liegenschaft bewilligt wird, so wäre es allerdings zweckentsprechender, wenn der Gläubiger, der die Zwangsversteigerung des Antheiles erwirkte, dem Verfahren bezüglich der ganzen Liegenschaft beitreten würde. Allein dies entspricht nicht dem Gesetze, da ein Beitritt nur zu einem vorhergehenden, nicht aber zu einem nachkommenden Verfahren stattfindet. Es würde dem Gesetze am besten entsprechen, wenn in dem Beschlusse, in welchem die Versteigerung der ganzen Liegenschaft bewilligt wird, zum Ausdrucke käme, dass der betreffende Gläubiger dem anhängigen Versteigerungsverfahren bezüglich der einen Hälfte beitritt, und dass er bezüglich der anderen Hälfte das Versteigerungsverfahren selbständig betreibt. Allein vorliegend würde die Aussicht auf Befriedigung des letzteren Gläubigers verschlechtert, ohne dass durch seinen Beitritt bezüglich des einen Liegenschaftsantheiles die Executionskosten vermindert würden. Er kann es zwar nicht hindern, dass der Gläubiger, dem die Versteigerung des Liegenschaftsantheiles früher bewilligt wurde, diesen Antheil früher zur Versteigerung bringt, so dass nur ein weiterer Antheil über sein selbständiges Betreiben zur Versteigerung gelangt. Hiedurch kann der Preis der Liegenschaft herabgedrückt werden, weil dann nur immer Liegenschaftsantheile zur Veräußerung gelangen und es misslich ist, bloß einen Liegenschaftsantheil zu erwerben, wodurch Kauflustige vom Mitbieten abgeschreckt werden können. Allein es wäre sehr unzweckmäßig und würde den Intentionen des § 139 nicht entsprechen, wenn der die Versteigerung der ganzen Liegenschaft betreibende Gläubiger, im Falle die Versteigerung des Liegenschaftsantheiles eingestellt würde, gezwungen wäre, das nahe dem Versteigerungstermin befindliche Verfahren bezüglich des Antheiles weiter zu führen und sodann die Versteigerung des anderen Antheiles zum Vollzuge zu bringen und so einen Nachtheil zu erleiden, der auch die anderen Interessenten trifft und zu vermeiden war. Es werden daher beide Versteigerungsverfahren fortzuführen und in der Verständigung von der Bewilligung der Versteigerung der ganzen Liegenschaft auszusprechen sein, dass in dem Falle, als das vorher begonnene Verfahren bezüglich des Liegenschaftsantheiles zur Versteigerung führen sollte, nur die Versteigerung bezüglich des anderen Antheiles stattfinden werde. Auch ist auf diese Möglichkeit in den Versteigerungsbedingungen Rücksicht zu nehmen.

Wenn man bedenkt, dass die Versteigerung mehrerer Liegenschaften über Antrag eines Gläubigers im Gange sein kann und der Beitritt zu dieser Versteigerung bezüglich verschiedener Antheile dieser Liegenschaft und bezüglich einzelner ganzer Liegenschaften von verschiedenen Gläubigern erfolgen kann, so vermag man sich leicht vorzustellen, wenn auch schwer bis in alle Consequenzen auszudenken, wie groß die Verwirrung in dem Falle sein kann, wenn die anhängige Versteigerung eingestellt und das Verfahren von den einzelnen Gläubigern bezüglich einzelner Liegenschaftsantheile fortgesetzt wird.

Es kann sich in dem Falle, als über Ausscheiden des erstbetreibenden Gläubigers ein beigetretener Gläubiger das Verfahren fortsetzt, auch die Nothwendigkeit ergeben, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes durchzuführen. Siehe hierüber S. 252, 253, 254. Ueber die Actenbehandlung im Falle des Beitrittes zu einem Executionsverfahren siehe J.M.V. vom 15. November 1898, Z. 25596 im J.M.V.Bl. 1898, Stück XXIII, Nr. 34.

§ 72. Wirkung des Bewilligungsbeschlusses und die Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung.

1. Durch die Bewilligung und Anmerkung der Zwangsversteigerung erlangt der betreibende Gläubiger, wenn ihm bisher ein Pfandrecht nicht zustand, kein Pfandrecht, auch nicht ein sonstiges dingliches Recht an der Liegenschaft, sondern nur das Recht, bei Vertheilung des Meistbotes nach Maßgabe des Zeitpunktes der Anmerkung Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung sammt Nebengebüren zu erhalten. Im Zeitpunkte der Vertheilung ist der angemerkte Befriedigungsanspruch bezüglich des Rechtes auf den Meistbot gleichgestellt dem Pfandrechte der Hypothekare. Durch die Anmerkung erlangt der betreibende Gläubiger für seinen Befriedigungsanspruch ein Vorzugsrecht gegenüber allen anderen Interessenten, deren Rechte später erworben werden, mögen es Befriedigungsrechte (betreibende Gläubiger, die die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erwirkt haben) oder dingliche Rechte sein. Dieses Recht des betreibenden Gläubigers wird auch durch Verhängung des Concurses über das Vermögen des Verpflichteten nicht alteriert (§§ 138, 163 Conc.O.). Die Priorität gegenüber anderen Personen, welche die Versteigerung erwirken oder dingliche Rechte erwerben, wird durch den Zeitpunkt bestimmt, in welchem das Ersuchen um Anmerkung der Zwangsversteigerung bei der Buchbehörde einlangt, oder, wenn die letztere zugleich Bewilligungsgericht ist, durch den Zeitpunkt, in welchem der Versteigerungsantrag daselbst eingebracht wurde.

2. Die Wirkungen gegenüber dem Verpflichteten treten mit dem Zeitpunkte ein, in welchem derselbe von der Zwangsversteigerung verständigt wurde. Von diesem Zeitpunkte an ist es dem Verpflichteten nicht gestattet, sich der Gegenstände, welche als Zubehör der Liegenschaft anzusehen sind, zu entäußern oder bezüglich der auf der Liegenschaft befindlichen Gebäude oder bezüglich des Zubehörs Handlungen vorzunehmen, wodurch dieselben deterioriert, beschädigt oder zerstört werden, widrigens sich der Verpflichtete nach dem Gesetze vom 25. Mai 1883, R.G.Bl. Nr. 78 verantwortlich macht.

Der Verpflichtete wird durch die Bewilligung der Zwangsversteigerung nicht in der Benützung und Verwaltung der Liegenschaft behindert, er bleibt vielmehr im vollständigen Besitze derselben. Es ist ihm nur nicht gestattet, solche Verfügungen zu treffen, welche in der Absicht oder mit der Wirkung erfolgen, den betreibenden Gläubiger zu benachtheiligen, insbesondere eine Verringerung des Wertes der Liegenschaft und der aus derselben zu erzielenden Befriedigungsmittel herbeizuführen.[1]) Will der Gläubiger das Recht des Verpflichteten mehr einschränken, so kann er die Zwangsverwaltung erwirken.

3. Gegenüber anderen Personen wirkt das Recht des betreibenden Gläubigers, sobald die Anmerkung der Zwangsversteigerung im Grundbuche voll-

[1]) Siehe die „Entscheidungen des Reichsgerichtes" III, S. 309, IV, S. 268, V, S. 296.

zogen ist. Der Verpflichtete kann zwar die Liegenschaft veräußern, aber die Zwangsversteigerung kann gegen jeden Erwerber ohneweiters fortgesetzt werden. Veräußert der Verpflichtete nach Anmerkung der Zwangsvollstreckung Gegenstände, welche ein Zubehör der Liegenschaft sind, so hindert dies nicht deren Versteigerung. Die Anmerkung im Grundbuche hat die Wirkung, dass zur allgemeinen Kenntnis gebracht wird, dass und welche Rechte der betreibende Gläubiger an der Liegenschaft erworben hat, und dass sich niemand auf seinen guten Glauben berufen kann.

§ 73. Vorbereitung zur Versteigerung.

Nach Bewilligung der Zwangsversteigerung und nach Anmerkung der Einleitung derselben hat das Executionsgericht von amtswegen bestimmte, im Gesetze angeordnete Handlungen vorzunehmen, welche die bevorstehende Versteigerung vorzubereiten haben. Diese sind: 1. die Schätzung, 2. die Feststellung der Versteigerungsbedingungen, 3. Bestimmung des Versteigerungstermines mittels Edict. Nach der Schätzung kann über rechtzeitig gestellten Antrag der hiezu Berechtigten auch noch die vorläufige Feststellung des Lastenstandes stattfinden, welche Feststellung gleichzeitig mit der der Versteigerungsbedingungen verbunden werden kann.

§ 74. Schätzung[1]) (§§ 140—144).

Die Schätzung besteht in der durch den Gerichtscommissär unter Zuziehung eines oder mehrerer beeideter Sachverständigen vorzunehmenden Beschreibung der Liegenschaft nach den auf den Wert Einfluss nehmenden Momenten und in der sich daran anschließenden Wertermittlung durch die Sachverständigen. Principiell ist im § 141 die Zulässigkeit der Wertermittlung von Gebäuden (nicht aber von Grundstücken) auf Grund der Jahressteuerleistung oder des Ertrages, welcher für die Bemessung der Realsteuern wesentlich ist, ausgesprochen, doch ist diese Art der Wertermittlung bei Gebäuden auf jene Fälle eingeschränkt, welche durch Verordnung festzusetzen sind. Eine solche Festsetzung ist aber bisher nicht erfolgt, weshalb derzeit die Wertermittlung stets durch Zuziehung von Sachverständigen also durch Schätzung stattzufinden hat. Die Schätzung bildet einen Act, der zur Vorbereitung der bewilligten Zwangsversteigerung dient, und ist in Vollzug der bewilligten Zwangsversteigerung von amtswegen durch das Executionsgericht anzuordnen. Mit der Schätzung des Zubehörs der Liegenschaft ist die Beschreibung der Liegenschaft zu verbinden. Ist das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht, so ist mit der Bewilligung der Zwangsversteigerung die Schätzung anzuordnen. Letztere soll aber nicht vor Ablauf von drei Wochen seit der Bewilligung der Zwangsversteigerung vorgenommen werden. An die Verletzung dieser Vor-

---

[1]) Berthold Pick, Die Immobiliarschätzung im Rahmen des Executionsmittelsystems, in Grünhut's Ztschr. XXIII, S. 335 ff.; Emmerich v. Gernerth, Ueber die Mittheilung des Schätzungsergebnisses an die Betheiligten, Gerichtsztg. 1898, Nr. 17, ad III; Eduard Kosch, Die executive Realschätzung nach dem geltenden Rechte, Notariatsztg. 1898, Nr. 23; Heinrich Sturm, Die executive Schätzung, Gerichtsztg. 1898, Nr. 37; Friedrich Kirschbaum, Die Bedeutung der Schätzung nach der Executionsordnung, Gerichtshalle 1899, Nr. 3—6; Lucian Szpor, Ueber die Schätzung der Immobilien im Executionsverfahren, in Reforma Sądowa 1899; Wenzel Fryc, Erwägungen über einzelne die Behandlung des Ausgedinges im Zwangsversteigerungsverfahren betreffende Vorschriften der neuen E.O. im Právník 1898, S. 831 bis 836.

schrift sind jedoch keine Folgen geknüpft. Die Schätzung kann ausnahmsweise unterbleiben: 1. über Antrag des betreibenden Gläubigers oder des Verpflichteten, wenn aus Anlass der Bewilligung einer früheren, nunmehr eingestellten Versteigerung diese Liegenschaft geschätzt wurde, seit dieser Schätzung nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist und eine wesentliche Veränderung in der Beschaffenheit der Liegenschaft nicht eingetreten ist. Sollte letzteres bezüglich des Zubehörs zutreffen, so kann auch die Beschreibung und Schätzung des letzteren entfallen. Wird infolge eines solchen Antrages von einer neuerlichen Beschreibung und Schätzung des Zubehörs abgesehen, so ist auf dem früheren Protokolle anzumerken, dass zufolge Bewilligung des Executionsgerichtes die Beschreibung und Schätzung des Zubehörs auch in der vorliegenden Zwangsversteigerung gelte. Die Schätzung der Liegenschaft kann der Versteigerung ohne Vornahme einer Anmerkung zugrunde gelegt werden. Ob die vorerwähnten Voraussetzungen vorliegen, ist durch Einvernehmung des Verpflichteten oder auf andere geeignete Weise von amtswegen zu erheben. Jedenfalls muss der Gegner des Antragstellers vor der Entscheidung über den Antrag einvernommen werden; 2. im Falle die Zwangsversteigerung auf Antrag der Hypothekarcreditabtheilung der Oesterr.-ung. Bank, der Allg. österr. Bodencreditanstalt, der Galizisch-ständischen Creditanstalt, der Hypothekenbank des Königreiches Böhmen und überhaupt jener Anstalten, welche unter Aufsicht der Staatsverwaltung statutenmäßig Creditgeschäfte betreiben (Art. IV Einf.G. zur E.O.), bewilligt wird und von diesen Anstalten statutengemäß der Wert dieser Liegenschaft ermittelt worden ist. Dann ist dieser Wert der Versteigerung zugrunde zu legen. Doch ist genau zu prüfen, ob die von diesen Instituten vorgenommene Wertermittlung den Zwecken entspricht, denen die Schätzung im Versteigerungsverfahren zu dienen hat. Insoferne diese Wertermittlung nicht ausreicht, ist sie vom Gerichte zu ergänzen, insoferne aber die Versteigerung auf Grund dieser Wertermittlung undurchführbar ist und auch nicht entsprechend ergänzt werden könnte, ist ordnungsmäßig die Schätzung vorzunehmen.[2]) Wann das eine oder andere eintreten kann, wird sich aus den im Nachfolgenden skizzierten Zwecken der Schätzung ergeben.

Bedeutung der Schätzung. Der Schätzwert dient als Grundlage 1. für die Bestimmung der Höhe des Vadiums 2. für die Berechnung des geringsten Gebotes, 3. für die Beurtheilung der Zulässigkeit eines Ueberbotes, 4. für die Festsetzung des Preises für den Fall der Uebernahme der Liegenschaft vor der Versteigerung. Außerdem kann der Schätzwert noch in einer Reihe von Fällen während des Versteigerungsverfahrens in Betracht kommen, namentlich auch 5. bei der Meistbotsvertheilung, wenn Ausgedinge und andere Reallasten, die in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, in Betracht kommen, auch bietet 6. die Schätzung einen Maßstab für den bei der Versteigerung Mitbietenden, wie hoch er die ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Lasten veranschlagen solle.

Die wichtigsten Vorschriften über die Vornahme der Schätzung. Die Grundzüge des Verfahrens bei der Schätzungsvornahme sind in den §§ 140, 143, 144 E.O. enthalten, das Verfahren selbst ist ausführlich in der Realschätzungsordnung vom 25. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 175 geregelt. Die zur Schätzung beizuziehenden Sachverständigen werden vom Executionsgerichte in der Regel in dem Beschlusse, mit welchem die Vornahme der Schätzung angeordnet wird, ernannt. Bei der Schätzung der Liegenschaften

---

[2]) Siehe J.M.E. vom 23. December 1898, Z. 30462.

sind ein oder zwei Sachverständige beizuziehen, je nach der Beschaffenheit der Liegenschaft oder soferne dies erforderlich erscheint, um ein verlässliches Schätzungsoperat zu erhalten. Sind bei dem zu schätzenden Objecte Grundstücke mit Gebäuden von höherem Werte vereinigt, oder wird auf der Liegenschaft neben der Landwirtschaft auch ein Industriegewerbe betrieben, oder befinden sich auf der Liegenschaft neben Wohngebäuden auch Fabriksgebäude, oder sind die Grundstücke von verschiedener Culturgattung, so können, soferne dies erforderlich erscheint, für die einzelnen Arten von Grundstücken besondere Sachverständige beigezogen werden. (Siehe hierüber § 9 der Realschätz. O.). Zur Schätzung des Liegenschaftszubehörs genügt in der Regel ein Sachverständiger, doch kann auch ein zweiter Sachverständiger beigezogen werden, wenn dies vom Verpflichteten oder vom betreibenden Gläubiger beantragt wird, der Antragsteller die Mehrkosten aus Eigenem trägt und den zur Deckung dieser Kosten erforderlichen Betrag erlegt. Wie bei der Auswahl der Schätzleute vorzugehen ist, bestimmt die Realschätzungsordnung in den §§ 10—12.

Mit der Vornahme der Schätzung ist ein Vollstreckungsorgan, als welches in diesem Falle aber ein Gerichtsdiener nicht verwendet werden darf, zu betrauen. Wo besondere Vollstreckungsbeamte nicht bestellt sind, kann die Vornahme auch einem Notar, nöthigenfalls auch einem richterlichen Beamten übertragen werden (§ 24 Abs. 2 E.O., § 23 Abs. 2 Realschätz.O. und § 306 Gsch.O.). Der mit der Vornahme Beauftragte hat Tag, Stunde und Ort der Schätzung anzugeben. Der mit diesen Angaben ergänzte Beschluss über die Anordnung der Schätzung ist dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten zuzustellen. Die Verständigung derjenigen, für welche ein Ausgedinge oder sonstige Reallast auf der Liegenschaft haftet, ist nicht erforderlich, aber dieselben können der Schätzung beiwohnen, da hiebei auch die Bewertung ihrer Berechtigung stattfindet und sie also interessiert sind. Zur Schätzungsvornahme sind durch die Zustellungs- und Executionsabtheilung ein Auszug aus dem Cataster und eine amtliche Bestätigung über den Betrag der von der Liegenschaft jährlich zu entrichtenden Steuern von amtswegen herbeizuschaffen. Wäre dies nicht thunlich, so kann das Vollstreckungsorgan die betreffenden Daten aus den Acten der Steuerbehörde entnehmen, sich hierüber Notizen machen und dieselben dann bei der Schätzungsvornahme verwerten (Instr. Abschn. II P. 15).

Mit der Schätzung muss jedenfalls auch das Zubehör der Liegenschaft beschrieben und geschätzt werden, und zwar entweder in dem Protokolle über die Schätzung der Liegenschaft oder in einem besonderen Protokolle. Die Beschreibung des Zubehörs hat nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen stattzufinden. Die Verwahrung dieser Gegenstände, welche ausdrücklich als Zubehör zu bezeichnen sind, findet nicht statt (Instr. Abschn. II P. 12). Was als Zubehör anzusehen ist, ist nach §§ 294 bis 297, 117, 118 und 121 a. b. G.B. zu beurtheilen. Die Beschreibung des Zubehörs dient als Basis dafür, was nebst der Liegenschaft zur Veräußerung kommt und zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu dienen hat. Fehlt ein Zubehör, das zum ordentlichen Wirtschaftsbetriebe erforderlich ist, so ist dies im Protokolle anzugeben. Die Schätzung der Liegenschaft selbst ist an Ort und Stelle vorzunehmen. Die Liegenschaft ist in Augenschein zu nehmen, nur ausnahmsweise kann die Besichtigung bei Grundstücken unterbleiben, wenn jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, dass die Schätzleute die Liegenschaft genau kennen, und wenn die Wertermittlung

ohne Augenschein verläslich erfolgen kann. Bei Gebäuden und Wäldern darf der Augenschein nicht unterbleiben. Das Schätzungsprotokoll hat die einzelnen Parcellen und deren Flächenmaß und eine Beschreibung der Liegenschaft nach den auf den Wert Einfluss nehmenden Momenten zu enthalten (§ 28 Realschätz.O.). Die Grundsätze, nach denen der Wert zu ermitteln ist, sind in den §§ 15—20 Realschätz.O. angeführt.

Mit Rücksicht auf einzelne Grundsätze des Versteigerungsverfahrens ist Folgendes zu beachten:

1. Es ist zwar immer der Wert eines Grundbuchskörpers anzugeben, in dem Falle aber, als der Grundbuchskörper aus Haus und Grundstücken (Baustellen oder nicht mit dem Hause bewirtschafteten Grundstücken) besteht, ist der Schätzwert des Hauses und der der Grundstücke besonders festzustellen und dann die einzelnen Werte zu summieren. Nicht das Gleiche gilt bei Landgütern, wo das Haus und die Grundstücke ein Ganzes bilden, indem das Haus zur Bewirtschaftung der Grundstücke erforderlich ist und beide zusammen bewirtschaftet werden. Dies ist mit Rücksicht auf die Berechnung des geringsten Gebotes von Wichtigkeit, weil dasselbe bei Häusern mindestens die Hälfte, bei Landgütern und Grundstücken mindestens zwei Drittel des Schätzwertes beträgt. Sind mehrere Grundbuchskörper zu schätzen, welche als ein Ganzes bewirtschaftet werden, so ist im Schätzungsprotokolle anzugeben, welchen Wert jeder Grundbuchskörper für sich allein und welchen alle zusammen als Wirtschaftsganzes haben.

2. Bei der Schätzung von Liegenschaften ist anzugeben, welchen Wert die Liegenschaft bei Aufrechthaltung der sie belastenden Dienstbarkeiten, Ausgedinge und anderen Reallasten, sowie welchen Wert sie ohne diese Belastung hat; außerdem sind die auf der Liegenschaft lastenden Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten für sich zu schätzen und die ihnen entsprechenden Capitalsbeträge im Schätzungsprotokolle anzugeben. Ein solches Vorgehen ist hauptsächlich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 150, 152 erforderlich.

Was die anderen Rechte und Lasten betrifft, so sind die auf der Liegenschaft eingetragenen Miet- und Pachtrechte bei der Bewertung der Liegenschaft nicht in Betracht zu ziehen, dagegen ist der Wert dieser Rechte zu schätzen, damit die dem Bestandnehmer wegen der vorzeitigen Aufhebung des Bestandrechtes gebürende Entschädigung ermittelt sei.

Eingetragene Wiederkaufsrechte bleiben bei der Schätzung außer Betracht. Sind Lasten vorhanden, welche auf den Ersteher von rechtswegen übergehen, z. B. Patronatslasten, Lasten aus der Mitgliedschaft an einer Wassergenossenschaft (§ 23 des Gesetzes vom 30. Mai 1869, R.G.Bl. Nr. 93), Meliorationsdarlehen (§ 5 des Gesetzes vom 6. Juli 1896, R.G.Bl. Nr. 144), Nothwegedienstbarkeiten (§ 20 des Gesetzes vom 7. Juli 1896, R.G.Bl. Nr. 140), so ist nur der Wert anzugeben, welchen die Liegenschaft bei Aufrechthaltung der Last hat. Eine abgesonderte Schätzung des aus der Last entspringenden Rechtes entfällt (§ 21 Abs. 2, 3, 4 Realschätz.O.).

Bestimmung des Schätzwertes durch das Executionsgericht. Das Gutachten der zur Schätzung beigezogenen Sachverständigen bildet nur die Basis für die Bestimmung des Wertes der Liegenschaft, die Bestimmung selbst erfolgt durch das Executionsgericht. Aber schon während der Schätzung hat der Gerichtscommissär durch Anleitung und Belehrung die Sachverständigen dazu zu veranlassen, dass ihr Gutachten die angewendete Methode der Bewertung und Berechnung und damit die Grundlagen für den

ermittelten Wert erkennen lasse. Nöthigenfalls hat der Gerichtscommissär durch Erinnerung an die Sachverständigen und Mittheilung seiner Bedenken, durch Vorhalt des etwa in früherer Zeit ermittelten Schätzwertes oder des Kaufpreises derselben oder einer benachbarten Liegenschaft auf die Abgabe eines objectiven Gutachtens zu dringen. Sollte dies fruchtlos sein, so hat der Gerichtscommissär seine Bedenken gegen das Gutachten im Protokolle zu äußern. Ein passives Verhalten wäre mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Schätzung für das ganze Versteigerungsverfahren dem Gesetze nicht entsprechend.

Auf Grund des Schätzungsoperates hat das Executionsgericht gemäß § 272 E.P.O. den Schätzungswert zu bestimmen. Sind vorher Erhebungen nothwendig, so hat sie das Gericht kurz und einfach zu pflegen, z. B. in dem Falle, wenn zwei oder mehrere Sachverständige beigezogen wurden, und dieselben über den Schätzwert nicht zu einer Uebereinstimmung gebracht werden können, oder wenn der Gerichtscommissär Bedenken gegen das Schätzungsgutachten angebracht hat, oder wenn die Beschreibung mangelhaft, das Gutachten ungenügend begründet ist, oder sonst Bedenken gegen den ermittelten Schätzwert vorliegen. Wenn zu dem bereits vernommenen Sachverständigen ein zweiter oder zu zweien ein dritter beigezogen wird, so kann der dritte Sachverständige die Liegenschaft ohne gerichtliche Intervention besichtigen.

Der Wertbetrag, welcher vom Gerichte als Schätzwert bestimmt wird, ist den Betheiligten nicht besonders, sondern bei Gelegenheit der nächsten Ladung oder Erledigung (z. B. dem betreibenden Gläubiger bei Gelegenheit der Aufforderung zur Vorlage der Versteigerungsbedingungen oder anderen Betheiligten mit der Ladung zur Feststellung des Lastenstandes oder zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen) mitzutheilen. Werden Einwendungen gegen die Höhe des Schätzwertes erhoben, so ist darüber zu entscheiden, und der Beschluss mit der Verständigung von der Genehmigung der Versteigerungsbedingungen oder mit dem Versteigerungsedicte den Betheiligten mitzutheilen.

Recurs ist nicht zulässig (§ 239): gegen den Beschluss, a) mit welchem die Beschreibung und Schätzung der zu versteigernden Liegenschaft und des Zubehörs angeordnet wird, b) mit welchem ausgesprochen wird, dass eine neuerliche Schätzung nicht vorgenommen wird (S. 240), c) mit welchem die Zahl der beizuziehenden Sachverständigen bestimmt und dieselben ernannt werden, d) mit welchem verfügt wird, dass die Schätzung bis zur Entscheidung über den vor der Schätzungsvornahme und rechtzeitig (binnen 14 Tagen nach Verständigung von der Versteigerungsbewilligung) eingebrachten Antrag auf Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens (§ 202) aufgeschoben wird.

§ 75. Besonderheiten bei Liegenschaften, die nicht in einem öffentlichen Buche eingetragen sind

(§§ 134 Abs. 1, 143 Abs. 4 E.O., § 13 Abs. 3 Realschätz.O.).

Wird die Zwangsversteigerung solcher Liegenschaften bewilligt, so ist sogleich die zur Wahrung der Priorität des betreibenden Gläubigers erforderliche Maßregel zu treffen. Diese besteht in der Beschreibung der Liegenschaft und in der Anmerkung der Versteigerungsbewilligung auf dem diesbezüglichen Protokolle. Mit der pfandweisen Beschreibung ist auch die Schätzung der

Liegenschaft zu verbinden, damit nicht doppelte Kosten erwachsen. Ist das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht, so ist in dem die Versteigerung bewilligenden Beschlusse zugleich die Beschreibung und Schätzung anzuordnen, und der mit der Vornahme betraute Gerichtscommissär hat in diesen Beschluss vor der Ausfertigung Ort und Zeit der pfandweisen Beschreibung und Schätzung einsetzen zu lassen. Wird das Executionsgericht um die Vornahme der Versteigerung ersucht, so hat es gleich die pfandweise Beschreibung und Schätzung anzuordnen und gleichzeitig mit der Zustellung des bewilligenden Bescheides auch die Verständigung von der Vornahme ergehen zu lassen. Daraus ergibt sich, dass die für die Vornahme der Schätzung im § 140 bestimmte Frist von drei Wochen seit der Bewilligung der Versteigerung hier nicht in Betracht kommt.[1])

Mit der pfandweisen Beschreibung und Schätzung der Liegenschaft ist auch hier die pfandweise Beschreibung und Schätzung des Liegenschaftszubehörs zu verbinden.

War aber vom betreibenden Gläubiger vorher die zwangsweise Pfandrechtsbegründung erwirkt worden, und liegt somit eine pfandweise Beschreibung der Liegenschaft vor, so ist die Bewilligung der Zwangsversteigerung auf diesem Protokolle anzumerken. Die Vornahme der Anmerkung obliegt der Zustellungs- und Executionsabtheilung und, wenn sich das Protokoll beim Richter befindet oder in der Kanzlei verwahrt wird, dem Kanzleibeamten (§ 174 Gesch.O.). In diesem Falle ist, da die Priorität des betreibenden Gläubigers durch die Anmerkung gewahrt ist, die Frist von drei Wochen zur Schätzungsvornahme einzuhalten.

Jede Liegenschaft, welche ein selbständiges Verkaufsobject bilden soll, ist für sich zu bewerten. In dieser Richtung hat der betreibende Gläubiger in seinem Versteigerungsantrage Vorschläge zu erstatten, die der Genehmigung des Gerichtes unterliegen. Werden mehrere Verkaufsobjecte als ein Ganzes bewirtschaftet, so ist jedes Object für sich allein zu bewerten und dann anzugeben, welchen Wert alle zusammen als Wirtschaftsganzes haben.

§ 76. Feststellung der Versteigerungsbedingungen.

Vorlage eines Entwurfes der Versteigerungsbedingungen (§§ 146, 162, 163). Nach Vorlage der Operate über die Schätzung, beziehungsweise Beschreibung und Schätzung der Liegenschaft und des Zubehörs sind die Versteigerungsbedingungen festzustellen. Als Grundlage hat der Entwurf zu dienen, den der betreibende Gläubiger vorzulegen verpflichtet ist. Er kann den Entwurf gleich dem Antrage auf Bewilligung der Zwangsversteigerung beischließen; hat er dies unterlassen, so ist er vom Gerichte unmittelbar nach Einlangen der Schätzungsoperate zur Vorlage oder zur protokollarischen Erklärung über die Versteigerungsbedingungen innerhalb einer bestimmten Frist mit der Androhung aufzufordern, dass sonst das Versteigerungsverfahren eingestellt würde. Die Frist kann beim Vorhandensein von Gründen im Sinne des § 128 C.P.O. verlängert werden. Kommt der betreibende Gläubiger diesem Auftrage nicht rechtzeitig nach, so ist das Verfahren einzustellen. Von dieser Einstellung sind auch die anderen Gläubiger, welche dem Verfahren beigetreten sind, mit der Aufforderung zu verständigen, innerhalb 14 Tagen zu erklären, dass sie das Versteigerungsver-

---

[1]) Siehe J.M. zu § 134 E.O.

fahren fortsetzen, und innerhalb derselben oder einer weiteren bestimmten Frist einen Entwurf der Versteigerungsbedingungen dem Gerichte vorzulegen oder sich hierüber zu Protokoll zu erklären, widrigens das Verfahren auch bezüglich der beigetretenen Gläubiger eingestellt würde. Welcher von den aufgeforderten Gläubigern als der Executionsführer anzusehen ist, wenn mehrere von ihnen rechtzeitig erklären, das Versteigerungsverfahren fortzusetzen, wird weiter unten erörtert. Legen mehrere dieser Gläubiger Versteigerungsbedingungen vor, die nicht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung genehmigt werden können, so sind alle Entwürfe zur Grundlage der festzustellenden Bedingungen zu machen. Die Nothwendigkeit, an den Schätzungsoperaten Verbesserungen, Ergänzungen und Richtigstellungen vorzunehmen, hindert nicht, das Erforderliche zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen zu veranlassen, beide Actionen sollen parallel laufen.

Natur der Versteigerungsbedingungen. Die Zwangsversteigerung führt bei normalem Verlaufe durch Ertheilung des Zuschlages an den Meistbietenden zur Uebertragung des Eigenthumsrechtes von dem Verpflichteten an den Meistbietenden. Die Versteigerungsbedingungen stellen die Bestimmungen des Vertrages dar, welcher für den zwangsweisen Verkauf zu gelten hat. Diese Bestimmungen finden in dem einzigen Punkte, nämlich in Betreff der Höhe des Kaufpreises, eine Ergänzung durch das Versteigerungsprotokoll. Die Versteigerungsbedingungen betreffen: 1. die genaue Bestimmung des Verkaufsobjectes; 2. die Modalitäten des Verkaufsverfahrens und 3. die dem Ersteher durch den Zuschlag erwachsenden Rechte und Pflichten. Im Gesetze sind die Bedingungen vorgeschrieben, unter denen der Zwangsverkauf unter allen Umständen zulässig ist, ohne dass ein Widerspruch des Verpflichteten oder der anderen Interessenten gegen diese Bedingungen zu berücksichtigen wäre, das sind die normalen Bedingungen. Daneben läst das Gesetz innerhalb bestimmter Grenzen die Möglichkeit der Abweichung von einzelnen dieser Bedingungen zu. Die normalen Bedingungen, sowie die zulässigen Abweichungen siehe S. 248 ff. Werden vom betreibenden Gläubiger nur die normalen Bedingungen in dem vorgelegten Entwurfe in Vorschlag gebracht, so hat das Executionsgericht dieselben ohne jedes weitere Verfahren zu genehmigen und die Interessenten hievon in dem Versteigerungsedicte zu verständigen. Werden Abweichungen außerhalb des gesetzlichen Rahmens vorgeschlagen, so sind dieselben als unzulässig abzuweisen und entweder die normalen Versteigerungsbedingungen zu genehmigen oder, sofern dieselben in dem vorgelegten Entwurfe nicht enthalten sind, ist so vorzugehen, als ob ein Entwurf der Bedingungen vom betreibenden Gläubiger noch gar nicht vorgelegt wäre. Sind die im Entwurfe vorgeschlagenen Abweichungen innerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen Grenzen gehalten, so ist zum Zwecke der Feststellung der Bedingungen ein besonderes Verfahren durchzuführen. Der Justizministerialerlass vom 29. October 1898, Z. 24710 macht darauf aufmerksam, dass die Thätigkeit des Executionsrichters bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen eine besondere Umsicht erfordert. Der Richter wird deshalb, wenn der betreibende Gläubiger Normativbedingungen vorschlägt, diese aber in dem speciellen Falle nicht zweckmäßig erscheinen, den betreibenden Gläubiger darüber einvernehmen und ihn zu einer entsprechenden Aenderung seiner Vorschläge anregen. Die Vorschrift des § 162 E.O. steht dem nicht entgegen, sie hat vielmehr zur Voraussetzung, dass Bedenken nicht obwalten. Insbesondere bieten die gesetzlichen Dispositivbestimmungen über die Berichtigung des Meistbotes mitunter Anlass, auf eine Erleichterung

der Zahlungsmodalitäten in den Versteigerungsbedingungen hinzuwirken. Es kann z. B. der Barerlag eines Viertels des Meistbotes sich als drückend darstellen und auf die Concurrenz der Bieter ungünstig zurückwirken, es können längere Zahlungsfristen am Platze sein, oder es kann im Hinblicke auf die besonderen Verhältnisse im Sprengel des Executionsgerichtes eine Correctur der Bestimmungen hinsichtlich der Uebernahme von Simultanhypotheken durch den Ersteher nothwendig erscheinen. Es begegnet sich hier häufig das Interesse des Hypothekargläubigers, seine Forderung auf der Liegenschaft belassen zu können, mit dem Interesse des Erstehers, die Forderung gegen Abrechnung vom Meistbote zu übernehmen und demnach mit einem geringeren Barfonde sich an der Versteigerung betheiligen zu können. Diesen Interessen kann durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Versteigerungsbedingungen Rechnung getragen werden, wornach unter Abweichung von der Dispositivvorschrift der §§ 152 und 222 E.O. auch Simultanhypotheken auf Rechnung des Meistbotes übernommen werden können.

Verfahren bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen, wenn in dem Entwurfe des betreibenden Gläubigers Abweichungen innerhalb des gesetzlichen Rahmens vorgeschlagen sind (§§ 162, 163). Sobald Abweichungen von den gesetzlichen Normalbedingungen vorgeschlagen werden, können dieselben, wenn deren Zweckmäßigkeit noch so einleuchtend ist, nicht ohne vorgehende mündliche Verhandlung genehmigt werden. Es muss vom Executionsgerichte eine Tagsatzung zur Feststellung dieser Bedingungen angeordnet werden. Zu dieser Tagsatzung sind der betreibende Gläubiger, der die Bedingungen vorgelegt hat, sowie die anderen betreibenden (beigetretenen) Gläubiger, die Hypothekargläubiger, sowie alle anderen Realberechtigten, jedoch mit Ausschluss der Wiederkaufs- und Vorkaufsberechtigten zu laden. Die zu dieser Tagsatzung zu ladenden Personen sind dem Grundbuchsauszuge, dem Grundbuche, beziehungsweise den im Falle der Aenderung oder späteren Eintragung in der Haupteinlage erstatteten Mittheilungen des Grundbuchsgerichtes oder den pfandweisen Beschreibungen, Hypothekencertificaten zu entnehmen. Wenn auf der Liegenschaft für auf Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Theilschuldverschreibungen Pfandrechte haften, so ist durch das Executionsgericht bei dem nach § 2 des Gesetzes vom 24. April 1874, R.G.Bl. Nr. 49 zuständigen Gerichtshofe die Bestellung eines Curators zur Wahrung der Rechte der Pfandbriefgläubiger zu veranlassen und diesen die Ladung zuzustellen (Art. XXIV Einf.G. zur E.O.). Wenn jedoch die Theilschuldverschreibungen von einer Unternehmung ausgegeben wurden, die unter besonderer staatlicher Aufsicht steht, so ist der Regierungscommissär von der Tagsatzung zu verständigen. Für Personen, deren Ladung voraussichtlich nicht rechtzeitig bewirkt werden kann oder vergeblich versucht wurde, hat das Executionsgericht einen Curator zu bestellen, welchem die Ladung zuzustellen ist.[1])

---

[1]) Laut Art. 48 der mit dem Gesetze vom 21. Mai 1887, R.G.Bl. Nr. 51, beziehungsweise mit Gesetz vom 27. Juni 1878, R.G.Bl. Nr. 66 kundgemachten Statuten der Oesterr.-ung. Bank, dann laut Art. 121 der mit Ministerialerlass vom 1. Juni 1864, R.G.Bl. Nr. 49 kundgemachten Statuten der Allg. österr. Bodencreditanstalt, ferner laut §§ 61, 62 der mit Kundmachung der Statthalterei für Böhmen vom 2. August 1888, L.G.Bl. Nr. 43 verlautbarten Statuten der Hypothekenbank des Königreiches Böhmen, und laut Ministerialverordnung vom 3. Juli 1859, R.G.Bl. Nr. 121 bezüglich der Galizisch-ständischen Creditanstalt, beziehungsweise bezüglich der Hypothekarcreditabtheilung der Oesterr.-ung. Bank sind in dem Falle, als die Versteigerung einer Liegenschaft angesucht wird, auf welcher eine Forderung der genannten Institute haftet, denselben vor der Bewilligung des

Es steht allen geladenen Personen frei, ihrerseits im Rahmen des Gesetzes Abänderungen der Versteigerungsbedingungen zu beantragen, so dass nicht allein die von dem oder den betreibenden Gläubigern vorgelegten Versteigerungsbedingungen, sondern auch die von den anderen Interessenten gestellten vorerwähnten Anträge Gegenstand der Verhandlung sind. Der Richter hat womöglich eine Einigung der Interessenten zu versuchen. Speciell die in Betreff der Bedingungen behufs Berichtigung des Meistbotes von den Normalbedingungen gestellten abweichenden Anträge dürfen zufolge § 152 nur dann genehmigt werden, wenn alle erschienenen Hypothekargläubiger einhellig den abweichenden Bedingungen zustimmen; die ausgebliebenen und gehörig geladenen Interessenten sind als einverstanden zu behandeln. Diese einhellige Zustimmung ist erforderlich, ob die Abweichungen über die Berichtigung des Meistbotes nur einzelne oder alle Hypotheken berühren.[2])

Betreffen die beantragten Abänderungen andere Punkte der Versteigerungsbedingungen, so ist deren Berücksichtigung auch dann gestattet, wenn nicht zwischen allen Interessenten Uebereinstimmung herrscht, wenn nur die im einzelnen Falle erforderliche Zustimmung des betreffenden Berechtigten vorliegt. Wenn eine Reallast unter anderen als in den im § 150 vorgeschriebenen Modalitäten übernommen oder der diesfalls Berechtigte in anderer Weise als durch Uebernahme befriedigt werden soll, so ist dessen Zustimmung allein nothwendig, und zur Feststellung eines höheren als des im § 151 vorgeschriebenen Betrages als geringstes Gebot ist nur die Zustimmung des betreibenden Gläubigers erforderlich. Das Gericht hat unter Berücksichtigung der für die Abänderungen vom Gesetze gezogenen Grenzen einerseits und der von den Interessenten für und gegen die Abänderung vorgebrachten, beziehungsweise betreffs der Abänderung der Bedingungen der Meistbotsberichtigung vorliegenden übereinstimmenden Anträge andererseits die Entscheidung zu treffen. Die Entscheidung ist allen Betheiligten, welche zur Tagsatzung zu laden sind, zuzustellen, doch muss der Beschluss nicht besonders ausgefertigt werden, sondern kann auch zugleich mit der Verständigung vom Versteigerungstermine verbunden und zugestellt werden (§ 170 Abs. 5). Die Versteigerung darf aber keineswegs vor Rechtskraft des Beschlusses über die Feststellung der Versteigerungsbedingungen vorgenommen werden (§ 169 Abs. 3). Sind die Versteigerungsbedingungen rechtskräftig festgestellt, so können sie selbst mit Zustimmung aller Betheiligten nicht mehr geändert werden.[3])

Es ist auch zulässig, den Betheiligten aus Anlass der Ladung zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen die Bestimmung des Schätzwertes der zu versteigernden Liegenschaft mitzutheilen und sie aufzufordern, Erinnerungen und Einwendungen gegen die Beschreibung und Schätzung oder gegen den mitgetheilten Schätzwert bei sonstigem Ausschlusse entweder bis zu dieser Tagsatzung oder längstens bei derselben anzubringen (§ 31 Realschätz.O.).

Gesuches (nach der neuen Executionsordnung nach Vorlage der Feilbietungsbedingnisse) die Feilbietungsbedingnisse zu dem Ende mitzutheilen, damit sie das ihnen zustehende Recht, auch ihrerseits Feilbietungsbedingnisse vorzuschlagen, binnen einer den Umständen angemessenen Frist, die nicht unter 14 und nicht über 30 Tage sein darf, so gewiss ausüben, widrigens auf später vorgeschlagene Bedingnisse nicht Rücksicht genommen werden würde. Die Unterlassung dieser Mittheilung macht aber die Feilbietung nicht ungiltig. Diese Privilegien sind gemäß Art. IV Einf.G. zur E.O. aufrecht erhalten.

[2]) Siehe J.M. zu § 152 E.O.

[3]) Siehe J.M. zu § 163 P. 3 E.O.

Normale Versteigerungsbedingungen (§ 146).

Das Gesetz schreibt vor, welche Punkte in den Versteigerungsbedingungen geregelt sein müssen. Außerdem wird unterschieden, ob die Bedingungen derart sind, dass sie vom Executionsgerichte ohneweiters genehmigt (gesetzliche Normalbedingungen) oder erst nach dem vorgeschriebenen Verfahren festgestellt werden dürfen. Alle Versteigerungsbedingungen müssen enthalten: 1. die deutliche Bezeichnung der Liegenschaft und kurze Angabe des vorhandenen Zubehörs; 2. Bestimmungen über die von den Bietern zu leistende Sicherheit (Vadium); 3. die Anführung der Dienstbarkeiten, Ausgedinge und anderen nicht zu den Hypotheken gehörigen Lasten, welche ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen; 4. die Bestimmung über die Höhe des geringsten Gebotes; 5. die Art, wie das Meistbot berichtigt werden soll; 6. den Zeitpunkt, in welchem die Gefahr, die Nutzungen und Lasten auf den Ersteher übergehen; 7. die Voraussetzungen, unter denen, und den Zeitpunkt, in welchem die Liegenschaft an den Ersteher übergeben und sein Eigenthumsrecht einverleibt werden wird. Die Versteigerungsbedingungen sind nach dem Gesetze normale, wenn bestimmt ist:

ad 2. dass das Vadium nicht geringer als der zehnte Theil des Schätzungswertes ist und von allen Bietern mit Ausnahme der Personen gefordert wird, welche sich namens des Staates, eines Landes oder einer unter staatlicher oder Landesverwaltung stehenden Anstalt (welche unbedingt vom Erlage eines Vadiums befreit sind) als Bieter an der Versteigerung betheiligen, und dass vom Richter am Versteigerungstermine dem betreibenden Gläubiger und den Gläubigern, welche dem Verfahren beigetreten sind, und den Bietern, für die auf der zu versteigernden Liegenschaft bücherlich sichergestellte Forderungen haften, der Erlag eines Vadiums ganz oder theilweise erlassen werden kann (§ 147), und zwar selbstverständlich nach Prüfung, ob die Hypothek die erforderliche Sicherstellung bietet. Dies ist zwar im Gesetze nicht ausgesprochen, aber selbstverständlich. Eine Abweichung von den Normalbedingungen ist es nicht, wenn der Erlass des Vadiums nicht erst dem Richter am Versteigerungstermin freigestellt, sondern schon in den Versteigerungsbedingungen bestimmt wird, dass gewissen Hypothekargläubigern das Vadium erlassen ist. In diesem Falle ist eine Tagsatzung nach § 162 nicht anzuordnen;[4])

ad 3. dass vom Ersteher diejenigen Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten (mit Ausnahme derjenigen, welche von rechtswegen und nothwendigerweise auf den Ersteher übergehen, wie Patronatslasten u. dgl.), denen der Vorrang vor dem Anspruche des betreibenden Gläubigers gebürt, ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden, während die dem betreibenden Gläubiger im Range nachstehenden Lasten nur insoferne in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, als sie in der Vertheilungsmasse Deckung finden. Wenn mehrere Gläubiger die Versteigerung betreiben, sind nur diejenigen Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen (§ 150).[5])

---

[4]) A. M. Gernerth, Gerichtsztg. Nr. 17 unter IV.

[5]) Wiederkaufsrechte brauchen in den Versteigerungsbedingungen nicht erwähnt zu werden, weil dieselben, wenn sie nicht einen Monat nach der Verständigung von der Versteigerungsbewilligung ausgeübt wurden, nach Durchführung des Versteigerungsverfahrens zu löschen sind. Für die bücherlich eingetragenen Bestandrechte ist der Entschädigungsanspruch nach § 1121 a. b. G.B. in ihrer Rangordnung zu berücksichtigen.

ad 4. dass das geringste Gebot bei einem Hause die Hälfte des Schätzwertes des Hauses und Zubehörs, bei Landgütern und Grundstücken zwei Drittel des Schätzwertes derselben und ihres Zubehörs betrage. Es muss der Betrag des geringsten Gebotes in den Versteigerungsbedingungen ausgerechnet, d. h. ziffermäßig angegeben sein.

Die Berechnung des geringsten Gebotes hat in der Weise zu erfolgen, dass die Hälfte, beziehungsweise zwei Drittel desjenigen Schätzwertes angenommen wird, den die Liegenschaft bei Aufrechthaltung von Reallasten und der Uebernahme ohne Anrechnung auf das Meistbot hat, wenn die Reallasten dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range vorstehen, dass aber die Hälfte, beziehungsweise zwei Drittel desjenigen Schätzwertes angenommen wird, den die betreffende Liegenschaft ohne diese Belastung hat, wenn die Reallasten nur auf Abrechnung auf das Meistbot und nach Maßgabe der Zulänglichkeit desselben zu übernehmen sind (§ 151);[6])

ad 5. dass das Meistbot in Barem bei Gericht zu erlegen ist, und zwar ein Viertel desselben innerhalb 14 Tagen, der Rest in zwei gleichen Monatsraten, die erste spätestens einen Monat, die zweite spätestens zwei Monate nach Rechtskraft des Zuschlages, dass das als Vadium bei Gericht erlegte Bargeld zur Ergänzung der letzten Meistbotsrate verwendet werden könne, sobald der Ersteher allen sonstigen Bestimmungen der Versteigerungsbedingungen nachgekommen ist, dass ferner von den beiden letzten Erlägen diejenigen Beträge in Abzug gebracht werden dürfen, die auf das Capital derjenigen auf das Meistbot gewiesenen und zum Zuge gelangenden Forderungen und auf das Deckungscapital derjenigen Dienstbarkeiten, Ausgedinge und sonstigen Reallasten entfallen, welche der Ersteher zufolge Einverständnis mit dem Forderungsberechtigten übernimmt, beziehungsweise übernehmen muss, dass ferner der Ersteher das Meistbot, soweit er nicht vom Erlage wegen Uebernahme befreit ist, vom Tage der Ertheilung des Zuschlages bis zum Erlage mit 5 Procent zu verzinsen hat, dass endlich im Falle der nicht rechtzeitigen oder nicht ordnungsmäßigen Berichtigung des Meistbotes auf Antrag die Wiederversteigerung auf Gefahr und Kosten des Erstehers stattfinden würde, welcher für den Ausfall am Meistbote, für die Kosten der Wiederversteigerung und für die sonstigen durch die Säumnis entstandenen Schäden nicht bloß mit dem Vadium und den erlegten Meistbotsraten, sondern auch mit seinem ganzen Vermögen haftet, während er auf den bei der Wiederversteigerung erzielten Mehrerlös keinen Anspruch hat (§§ 152, 154);

ad 6. dass mit dem Tage der Ertheilung des Zuschlages die Gefahr der Liegenschaft auf den Ersteher übergeht, dass ihm aber von diesem Tage an alle Früchte und Einkünfte der Liegenschaft gebüren, dass er von diesem Zeitpunkte an alle mit dem Eigenthume verbundenen Lasten, soweit sie nicht durch die Versteigerung erlöschen, sowie die Steuern und Abgaben zu tragen und die in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Schuldbeträge zu verzinsen habe (§ 156 Abs. 1);

---

[6]) Siehe Gutachten des obersten Gerichtshofes in der „Beantwortung der Fragen", S. 110, zu § 151 E.O. P. 1: Der Schätzwert, nach welchem das geringste Gebot berechnet wird, bildet auch die Grundlage für die Berechnung des Uebernahmspreises der Liegenschaft nach § 200 Z. 1 E.O. Bei der neuen Versteigerung einer Liegenschaft, die im ersten Versteigerungsverfahren mangels eines das geringste Gebot erreichenden Anbotes nicht zum Verkaufe gelangte, ist das geringste Gebot nicht nach den für Wiederversteigerungen geltenden Vorschriften, sondern wie bei der ersten Versteigerung, je nach der Art der Liegenschaft, mit der Hälfte oder mit zwei Dritteln des Schätzwertes festzusetzen.

ad 7. dass die Uebergabe der Liegenschaft, sowie des Zubehörs an den Ersteher, und die bücherliche Einverleibung seines Eigenthumsrechtes nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen erfolgen werde (§ 156 Abs. 2).

Die gesetzlich zulässigen Abweichungen von den normalen Versteigerungsbedingungen.

Abweichungen sind nur zulässig von den oben ad 2, 3, 4, 5 angeführten Normalbedingungen. Das Executionsgericht kann auf Grund des durchgeführten Verfahrens die Abweichungen genehmigen oder auch ablehnen, selbst wenn die übrigen Interessenten dem Antrage auf Abweisung zustimmen.

ad 2. Es kann ein größeres oder geringeres Vadium festgestellt werden als 10 Procent des Schätzwertes der Liegenschaft;

ad 3. es kann, jedoch nur mit Zustimmung des Berechtigten, vom Gerichte eine Aenderung der normalen Bestimmungen betreffs der auf der Liegenschaft haftenden Dienstbarkeiten, Ausgedinge und sonstigen Reallasten zugelassen werden. Z. B. kann bestimmt werden, dass der Ersteher, statt die Reallast zu übernehmen, einen Betrag, welcher den Schätzwert dieser Reallast nicht übersteigt, als Abfindung bezahle. Allerdings muss in dem Falle, als diese Reallast nach den normalen Bedingungen ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gewesen wäre, bei Berechnung des geringsten Gebotes der Schätzwert zu Grunde gelegt werden, den die Liegenschaft ohne die betreffende Reallast hat;

ad 4. mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers kann gestattet werden, dass das geringste Gebot höher sei als der Betrag, welcher bei Häusern der Hälfte, bei Landgütern und Grundstücken zwei Dritteln des Schätzwertes entspricht;

ad 5. mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers und der auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellten Gläubiger können andere Bestimmungen als die normalen über die Berichtigung des Meistbotes festgestellt werden. Die Zustimmung aller der genannten Gläubiger ist erforderlich, wenn die Abänderung der Meistbotsberichtigung auch nur eine Hypothek berührt. Betreffs der Zulässigkeit der Abänderung der Bestimmung über die Barberichtigung von Simultanhypotheken siehe S. 246 und 353.

Verfahren bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen bezüglich der nicht im Grundbuche eingetragenen Liegenschaften.

Bei solchen Liegenschaften muss nach Vorlage der pfandweisen Beschreibung und Schätzung ein Edict erlassen werden, in welchem alle Personen, welche dingliche Rechte an der zu versteigernden Liegenschaft in Anspruch nehmen, aufgefordert werden, ihre Rechte und Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist bei Gericht anzumelden, widrigens auf dieselben im Versteigerungsverfahren nur insoweit Rücksicht genommen würde, als sie sich aus den Executionsacten ergeben. Mit der Erlassung des Edictes ist vorzugehen, wenn auch eine Ergänzung des Schätzungsoperates angeordnet werden muss. Vor Ablauf der Edictsfrist dürfen die Versteigerungsbedingungen nicht genehmigt, beziehungsweise die Tagsatzung zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen nicht angeordnet werden, weil im ersteren Falle feststehen soll, ob in den Bedingungen auf alle Rechte und Lasten Rücksicht genommen wurde, im

letzteren Falle alle Personen bekannt sein müssen, für welche Rechte und sonstige Ansprüche auf der Liegenschaft bestehen, damit dieselben zur Tagsatzung zum Zwecke der Feststellung der Bedingungen geladen werden können.

§ 77. Deckungsprincip und vorläufige Feststellung des Lastenstandes (§§ 164—168 und § 206 Abs. 2, 3).[1]

Zwischen der Schätzung und dem Versteigerungstermine kann sich außer der Feststellung der Versteigerungsbedingungen noch ein anderer Act einschieben, nämlich die vorläufige Feststellung des Lastenstandes. Dieser Act ist keineswegs eine nothwendige Vorbereitung zur Versteigerung, wie die Schätzung, beziehungsweise Wertermittlung der zu versteigernden Liegenschaft, und er wird auch nicht von amtswegen eingeleitet, sondern ist eine Folge des Antrages eines Pfandgläubigers, ähnlich wie die Feststellung der Versteigerungsbedingungen nur infolge Veranlassung des betreibenden Gläubigers eingeleitet wird, welcher Abweichungen von den normalen Versteigerungsbedingungen vorschlägt. Die Nothwendigkeit der Feststellung des Lastenstandes ergibt sich aus dem Deckungsprincip. Wie bereits hervorgehoben wurde, soll verhindert werden können, dass ein Gläubiger die Versteigerung der Liegenschaft bewirke, wenn nicht einmal die seinem Pfand- oder Befriedigungsrechte in der Priorität vorgehenden Pfandgläubiger in dem Meistbote Deckung finden. Durch eine solche Versteigerung erzielt der betreibende Gläubiger für sich keinen Vortheil, würde aber den Verpflichteten durch sein Vorgehen um seinen Besitz bringen und die ihm im Range vorgehenden Gläubiger namentlich dann schädigen, wenn die Liegenschaft zur Zeit eines Preisrückganges der Liegenschaften oder sonst zur Unzeit versteigert würde. Es bleibt dem betreffenden Pfandgläubiger vorbehalten, bei dem Feilbietungstermin gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch zu erheben, wenn er, als dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehend, in dem Meistbote für seine Forderung keine Deckung findet. Die Berechtigung zu einem solchen Widerspruche wird davon abhängig gemacht, dass der Gläubiger rechtzeitig die Feststellung des Lastenstandes beantragt hat. Dieser Antrag ist nur dann zulässig, wenn er innerhalb acht Tagen nach der Verständigung der Versteigerungsbewilligung beim Executionsgerichte eingebracht wird. Haben mehrere Gläubiger gleichzeitig die Versteigerung angesucht, und wurde die Versteigerung bewilligt, so wird nur ein Beschluss erlassen, und es sind alle diese Antragsteller gleichmäßig führende Gläubiger; die Ertheilung des Zuschlages durch Widerspruch mangels Deckung wird aber nur derjenige Pfandgläubiger verhindern können, welcher dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger im Range vorangeht, denn dass die in späterer Priorität befindlichen betreibenden Gläubiger ebenfalls die Versteigerung betreiben, kann das Recht des ihnen vorgehenden betreibenden Gläubigers, die Versteigerung durchzuführen, nicht behindern, dies umsoweniger, als es möglich wäre, dass dieser betreibende Gläubiger bei dem erzielten Meistbote zum Zuge kommt, wenn auch der widersprechende Gläubiger und der diesem letzteren in der Priorität nachstehende betreibende Gläubiger in dem Meistbote keine Deckung finden. Es kann aus dem Grunde, weil die dem einen betreibenden

[1] Literatur: Karl v. Grabmayr, Das Deckungsprincip der neuen Executionsordnung, Gerichtsztg. 1897, Nr. 51; Sernec, Wirkungen der Priorität nach der Executionsordnung, Gerichtshalle 1897, Nr. 9.

Gläubiger nachstehenden Gläubiger durch die Versteigerung nicht zur Befriedigung gelangen, der Zuschlag nicht versagt und die Zwangsversteigerung nicht eingestellt werden (§§ 190, 193). Nichtsdestoweniger wird es gestattet sein, dass jeder Hypothekargläubiger, dessen Forderung der Vorrang vor dem Anspruche des in schlechtester Priorität stehenden betreibenden Gläubigers zusteht, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes beantrage, und dass sich die Feststellung des Lastenstandes auf alle Forderungen und Lasten erstrecke, die dem dermalen in schlechtester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen,[2]) weil für den Fall, als bezüglich der in besserer Priorität stehenden betreibenden Gläubiger die Execution eingestellt würde, der Lastenstand bereits festgestellt wäre, um die Berechtigung des Widerspruches eines dem sodann in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypothekargläubigers prüfen zu können.[3]) Uebrigens genügt es, wenn die Feststellung des Lastenstandes von irgend einem hiezu Berechtigten rechtzeitig beantragt und vorgenommen wurde, denn ist dies geschehen, so hat das Executionsgericht in dem Falle, als wegen des Ausscheidens eines betreibenden Gläubigers die vorhandene Feststellung des Lastenstandes nicht mehr alle Forderungen und Lasten umfasst, die dem nunmehr in bester Priorität stehenden Gläubiger vorangehen, die fehlenden Posten rechtzeitig vor dem Versteigerungstermin von amtswegen festzustellen. Voraussetzung ist aber, wie bereits hervorgehoben wurde, dass die Feststellung des Lastenstandes rechtzeitig beantragt worden ist, und darum wird es den Intentionen des Gesetzes am besten entsprechen, wenn man annimmt, dass jedem Hypothekargläubiger, welcher dem in schlechtester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger in der Rangordnung vorgeht, das Recht zusteht, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes zu beantragen, weil er sonst später, wenn der ihm im Range nachstehende betreibende Gläubiger infolge Ausscheidens der anderen betreibenden Gläubiger als einziger betreibender Gläubiger die Versteigerung weiterführt, die ihm zufolge Deckungsprincips zustehenden Rechte nicht wahren könnte, falls nicht über Antrag eines anderen Pfandgläubigers die Feststellung des Lastenstandes vorgenommen worden wäre. Dasselbe gilt dann, wenn mehrere betreibende Gläubiger einem bereits bewilligten Versteigerungsverfahren beitreten. Nur ergibt sich hier die Schwierigkeit, wann die Feststellung beantragt werden kann. Infolge des Beitrittes von betreibenden Gläubigern, welche in der Rangordnung nicht nur dem die Versteigerung zuerst beantragenden Gläubiger, sondern auch anderen Pfandgläubigern nachstehen, wird für die letzteren Pfandgläubiger, denen der zuerst die Versteigerung betreibende Gläubiger vorgieng, gesetzlich die Möglichkeit eröffnet, die Feststellung des Lastenstandes zu beantragen. Dies ist zwar nicht von großer Bedeutung, wenn überhaupt schon von einem Hypothekargläubiger die Feststellung bean-

---

[2]) Die Bestimmung des § 206, dass in dem Falle, als wegen Ausscheidens eines betreibenden Gläubigers die vorhandene Feststellung des Lastenstandes nicht mehr alle Forderungen und Lasten umfasst, die dem nunmehr in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen, nachträglich von amtswegen die Ergänzung des festgestellten Lastenstandes vorzunehmen ist, könnte die Meinung erwecken, als ob die Feststellung des Lastenstandes sich nur auf die Posten, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen, zu erstrecken habe. Diese Annahme wäre unrichtig, denn § 206 bezieht sich auf den Fall, dass nach der Feststellung noch betreibende Gläubiger hinzukommen, welche in späterer Priorität stehen als die bisherigen, dass aber die Gläubiger, welche zur Zeit der Feststellung die Versteigerung betrieben, dann ausscheiden.

[3]) Siehe Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 164 E.O. in der „Beantwortung der Fragen".

tragt ist, weil dann nöthigenfalls gemäß § 206 Abs. 2 die Ergänzung der Feststellung von amtswegen stattfinden kann, aber es kann die Frage, wann der Antrag auf Feststellung seitens des Hypothekars gestellt werden darf, der zwar nicht dem zuerst betreibenden, sondern nur den später beitretenden Gläubigern in der Rangordnung vorgeht, dann von der größten Bedeutung sein, wenn ein Antrag auf Feststellung des Lastenstandes überhaupt noch nicht gestellt worden ist. Nimmt man, wie dies im Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 164 E.O. geschieht, an, dass der Antrag innerhalb acht Tagen nach der Verständigung von der ersten Versteigerungsbewilligung gestellt werden muss, so wird das Recht der Pfandgläubiger, deren Forderung nicht dem Anspruche des ersten betreibenden Gläubigers, sondern dem der später dem Verfahren beitretenden Gläubiger in der Rangordnung vorgeht, illusorisch, weil sie den Antrag nicht mehr stellen können. Wenn nun noch dazu kommt, dass der erstbetreibende Gläubiger ausscheidet und das Verfahren von einem der beigetretenen Gläubiger fortgesetzt wird, liegt der Fall so, dass die erwähnten Pfandgläubiger, weil sie dem ursprünglich erstbetreibenden Gläubiger nachstanden, die Feststellung des Lastenstandes nicht zu beantragen berechtigt waren, dass sie aber dann, als andere ihnen im Range nachstehende Gläubiger dem Verfahren beitraten, wegen Ablauf der Frist von acht Tagen nach der ersten Bewilligung die Feststellung des Lastenstandes nicht mehr beantragen durften und infolge dessen auch dann, wenn die Zwangsversteigerung über Ausscheiden des früheren ersten betreibenden Gläubigers von einem beigetretenen Gläubiger durchgeführt und ein Meistbot erzielt wird, das nicht zur Deckung der dem jetzt in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypothekare zureicht, letztere gegen die Ertheilung des Zuschlages keinen Widerspruch erheben können und so von der Rechtswohlthat des Deckungsprincips ausgeschlossen sind.[4])

Dies entspricht nicht der Intention des Gesetzes, denn nach § 206 Abs. 2 ist die Ergänzung der Lastenstandfeststellung von amtswegen anzuordnen, um die Hypothekargläubiger, welche nach Ausscheiden eines betreibenden Gläubigers dem nunmehr in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen, zu schützen. Diese Hypothekare können deshalb nicht benachtheiligt werden, weil eine Feststellung des Lastenstandes ohne ihr Verschulden nicht stattfinden konnte. Es muss daher angenommen werden, dass in dem Falle, als bisher eine Lastenfeststellung nicht beantragt wurde, die dem beitretenden Gläubiger vorstehenden Hypothekare binnen acht Tagen nach ihrer Verständigung von der dem beitretenden Gläubiger bewilligten Versteigerung die Lastenfeststellung beantragen können. Da von dieser Bewilligung nur der Verpflichtete und alle betreibenden Gläubiger verständigt werden, so wird der Antrag noch zulässig sein binnen acht Tagen, nachdem dem Hypothekar die Bewilligung vom Executionsgerichte zur Kenntnis gebracht wird. Dies wird gewöhnlich der Fall sein, wenn die Verständigung von der Einstellung oder Aufschiebung der Versteigerung bezüglich des ursprünglich ersten be-

---

[4]) Ein Beispiel wird den Fall klar machen: Auf einer Liegenschaft haften I^a^ loco für A 70.000 *K*, II^a^ loco für B 20.000 *K* und III^a^ loco für C 20.000 *K*. Am 4. Februar 1900 wird dem A die Zwangsversteigerung der Liegenschaft bewilligt. Am 20. Februar 1900 wird dem C die Zwangsversteigerung bewilligt, welcher dem Verfahren des A beitritt. Von dieser Bewilligung wird bloß der Verpflichtete, sowie der betreibende Gläubiger A am 22. Februar verständigt (§ 139), nicht aber B. Am 20. März 1900 wird die Zwangsversteigerung bezüglich des A eingestellt und von C die Erklärung abgegeben, dass er die Execution fortsetze. Am 22. März 1900 verlangt nun B die vorläufige Feststellung des Lastenstandes.

treibenden Gläubigers erfolgt, weil mit derselben die Aufforderung zur Erklärung über die Fortsetzung der Execution an die beigetretenen Gläubiger verbunden ist (§ 206). Die Verständigung über die Einstellung oder Aufschiebung erfolgt an alle Personen, für welche an der Liegenschaft Rechte oder Lasten begründet sind, und zwar an die, welche im Sprengel des Executionsgerichtes wohnen oder die dem Gerichte einen am Gerichtsorte wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, durch besondere Zustellung, während alle übrigen durch Anschlag bei Gericht in Kenntnis gesetzt werden (§§ 205, 170 Z. 4).

Ist eine Feststellung des Lastenstandes bereits beantragt und durchgeführt worden, so entfällt für jene Hypothekare, welche infolge Beitrittes eines postlocierten betreibenden Gläubigers das Recht auf Feststellung des Lastenstandes erlangen, die Nothwendigkeit, ihrerseits auch den Antrag auf Feststellung zu stellen, weil ihre Rechte, im Falle der ihnen im Range vorgehende erste betreibende Gläubiger ausscheidet, durch die amtswegige Ergänzung der Lastenstandsfeststellung gewahrt werden. Ein diesbezüglicher Antrag auf neuerliche Feststellung ist mit Hinweis auf § 206 Abs. 2 abzuweisen.

Berechtigt ist demnach, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes zu beantragen, jeder Pfandgläubiger, dessen Forderung dem Anspruche des betreibenden Gläubigers und, wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind, dem Anspruche des in letzter Priorität befindlichen betreibenden Gläubigers vorgeht. Widerspruch zu erheben ist jedoch nur derjenige Hypothekar berechtigt, dessen Forderung in der Rangordnung dem Anspruche desjenigen betreibenden Gläubigers vorgeht, der zur Zeit der Versteigerungsvornahme in bester Priorität steht.

Da nur der in besserer Priorität als der betreibende Gläubiger befindliche Hypothekar die vorläufige Feststellung des Lastenstandes beantragen und Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages erheben kann, so ist hievon der mit dem betreibenden Gläubiger in gleicher Rangordnung befindliche Pfandgläubiger ausgeschlossen.

Die Frage, ob ein Pfandgläubiger, dem der betreibende Gläubiger den Vorrang eingeräumt hat, zum Antrage auf Feststellung des Lastenstandes und zum Widerspruche berechtigt ist, muss bejaht werden, da nur die thatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Versteigerungsverfahrens, nämlich ob der Hypothekar dem betreibenden Gläubiger in der Rangordnung vorgeht, maßgebend sein können.

Von besonderer Bedeutung ist das Deckungsprincip und demzufolge auch die Feststellung des Lastenstandes mit Rücksicht auf die Bestimmungen betreffs der Uebernahme von Lasten (§ 150). Wenn den Lasten der Vorrang vor dem Befriedigungsrechte oder Pfandrechte des betreibenden Gläubigers zukommt, so sind sie vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Eine Folge davon ist, dass das Meistbot geringer ausfallen wird als wenn die Last nicht übernommen werden müsste, und dieses Meistbot kann dann so gering sein, dass die der Last in der Rangordnung vorgehende einverleibte Forderung nicht oder nicht ganz durch das Meistbot gedeckt wird. Durch das Princip des geringsten Gebotes wird diese Gefahr für den genannten Gläubiger nicht abgewendet, da das geringste Gebot in diesem Falle von dem Schätzwerte der Liegenschaft mit Berücksichtigung der zu übernehmenden Last, beziehungsweise von dem Schätzwerte der Liegenschaft abzüglich des

Wertes der Last berechnet wird. So kann die Anomalie entstehen, dass die in besserer Priorität stehende Forderung nicht ganz, beziehungsweise von den mehreren Forderungen eine oder die andere gar nicht aus dem Meistbote berichtigt wird, während die postlocierte Last durch Uebernahme vollständige Berücksichtigung findet. So kann der Gläubiger, der ein Darlehen im Vertrauen auf die ihm eingeräumte Priorität und auf den Wert der Liegenschaft gegeben hat, durch eine seinem Pfandrechte nachkommende Last geschädigt werden. Das hängt davon ab, ob zufällig der Anspruch des betreibenden Gläubigers in der Priorität nach oder vor der einverleibenden Last lociert ist. Dieser Gefahr kann der gefährdete Pfandgläubiger dadurch begegnen, dass er selbst Execution führt und so dem Versteigerungsverfahren beitritt, weil beim Vorhandensein mehrerer betreibender Gläubiger nur diejenigen Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen (§ 150). Kann oder will er dies nicht, so ist es ihm möglich, sich durch den Antrag auf Feststellung des Lastenstandes zu schützen, denn dann vermag er zufolge des Deckungsprincips durch seinen Widerspruch zu verhindern, dass der Zuschlag ertheilt werde, wenn er durch das Meistbot nicht gedeckt ist.

Die Feststellung des Lastenstandes hat nur den einzigen Zweck, um in dem Falle, als im Versteigerungstermin von einem hiezu berechtigten Hypothekargläubiger Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages mangels Deckung erhoben wird, dem die Versteigerung leitenden Richter eine Grundlage zu bieten, um beurtheilen zu können, ob das Meistbot zur Deckung der Forderung des Widersprechenden hinreiche. Der Meistbotsvertheilung darf diese nur beiläufige Feststellung in keiner Weise präjudicieren.

Verfahren bei der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes.

Zeitpunkt der Feststellung des Lastenstandes. Der Antrag muss von dem hiezu berechtigten Pfandgläubiger innerhalb acht Tagen nach der Verständigung von der Versteigerungsbewilligung beim Executionsgerichte eingebracht werden. Ueber diesen Antrag wird eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung angeordnet, doch darf diese Anordnung erst nach Vornahme der Schätzung erfolgen. Diese Tagsatzung kann mit der etwa zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen anzuordnenden verbunden werden. Der Act der Feststellung des Lastenstandes schiebt sich also zwischen Schätzung und Anordnung des Versteigerungstermines ein. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass in ganz besonderen Fällen diese Feststellung auch nach Anordnung des Versteigerungstermines stattfindet. Dieser Fall kann sich nachstehend ergeben:

Der Anspruch des zuerst betreibenden Gläubigers steht in erster Priorität; dann mangelt den Pfandgläubigern das Recht, den Antrag auf Feststellung des Lastenstandes zu stellen. In einem späteren Stadium, etwa nach Anordnung des Versteigerungstermines, treten postlocierte betreibende Gläubiger dem Verfahren bei. Wenn Pfandgläubiger, die den beitretenden Gläubigern in der Rangordnung vorgehen, von diesem Beitritt Kenntnis erlangen (verständigt werden sie nicht), so können sie zur Vorsicht die Feststellung beantragen; schon hier findet die Feststellung des Lastenstandes in einem anderen als dem vom Gesetze als regelmäßig bestimmten Zeitpunkte statt.

Glauben aber die Pfandgläubiger, diese Vorsicht unterlassen zu können, weil ihnen ein Widerspruch mangels Deckung mit Rücksicht auf die Priorität des zuerst Betreibenden nicht zusteht, oder erlangen sie keine Kenntnis von dem Beitritt, scheidet aber dann der Gläubiger, dessen Anspruch in der Rangordnung der erste ist, aus, so werden die Pfandgläubiger zufolge §§ 205, 170 Z. 4 verständigt und können nunmehr, weil ihnen das Widerspruchsrecht mangels Deckung nunmehr zusteht, binnen acht Tagen von der Verständigung die Feststellung beantragen, und dies kann dahin führen, dass der bereits angeordnete Versteigerungstermin verlegt werden muss. (All dies hat zur Voraussetzung, dass eine Feststellung nicht schon stattgefunden, weil die durch das Ausscheiden eines betreibenden Gläubigers etwa nothwendige Ergänzung der Feststellung gemäß § 206 Abs. 2 von amtswegen erfolgt.)

Verfahren. Zu der Tagsatzung, welche auf möglichst kurze Zeit anzuordnen ist, sind alle Personen zu laden, an welche zur eventuellen Feststellung der Versteigerungsbedingungen Ladungen zu erlassen sind, nämlich an die betreibenden Gläubiger, an den Verpflichteten und an alle Personen, für welche auf der Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten begründet sind, mit Ausnahme der Wiederkaufs- und Vorkaufsberechtigten. Die Betheiligung der Geladenen an der mündlichen Verhandlung ist für dieselben dann unbedingt erforderlich, wenn sie darthun wollen, dass von ihren Capitalien mehr als einjährige Zinsen und von den ihnen gebürenden wiederkehrenden Bezügen solche mehr als ein Jahr rückständig sind, oder wenn sie den Bestand oder die Rangordnung von Rechten oder Lasten mit Erfolg zu bestreiten in der Lage sind. Nach der Tagsatzung ist das Vorbringen solcher Umstände ausgeschlossen, umsomehr als die Tagsatzung nicht erstreckt werden darf.

Die Grundlage der Feststellung bilden die dem Gerichte vorliegenden Grundbuchsauszüge, Hypothekencertificate, Mittheilungen über spätere Eintragungen (§ 136 Abs. 2 und 3), pfandweise Beschreibungen, Anmeldungen infolge Aufforderung mittels Edicts im Sinne des § 145 Abs. 3 bei Liegenschaften, die nicht in einem öffentlichen Buche eingetragen sind.

Grundsätzlich wird der Lastenstand nachstehend festgestellt:

1. Die Forderungen werden in der Höhe, wie sie aus den dem Gerichte vorliegenden Urkunden zu entnehmen sind, und zwar verzinsliche sammt einjährigen Zinsen, angesetzt. Bedingte Forderungen werden wie unbedingte, betagte als fällig behandelt. Forderungen von unbestimmter Höhe (Credite, Cautionshypotheken, insbesondere auch Nebengebürencautionen) sind nach dem angegebenen Höchstbetrage zu veranschlagen,[5]) vorgemerkte Forderungen, bezüglich deren die Rechtfertigungsfrist noch nicht abgelaufen oder der Rechtfertigungsprocess anhängig ist, sind wie einverleibte Forderungen zu berücksichtigen. Ist die Rechtfertigungsfrist fruchtlos abgelaufen, so kommen die vorgemerkten Forderungen nicht in Betracht. Wie Simultanhypotheken in Ansatz zu bringen sind, wird auf S. 354 erörtert.

Steuern, Umlagen, Gebüren u. dgl., welchen ein gesetzliches Vorzugspfandrecht zusteht, werden bei der vorläufigen Lastenfeststellung nicht berücksichtigt, sie werden aber, soweit sie beim Versteigerungstermin angemeldet sind, im Falle des Widerspruches mangels Deckung der Vorhypotheken bei Prüfung der Berechtigung dieses Widerspruches zu dem vorläufig festgestellten Lastenstande zugeschlagen.

---

[5]) So auch Gernerth, Gerichtsztg. 1898, Nr. 17.

2. Lasten, welche auf den Ersteher von rechtswegen übergehen (siehe S. 248), ebenso die Lasten und Rechte, die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorangehen, wie Servituten (insbesondere Nothwegedienstbarkeiten), Ausgedinge, die vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, ferner das Vorkaufsrecht und das Wiederkaufsrecht, welche nach Durchführung der Versteigerung ohne Anspruch auf Entschädigung gelöscht werden, bleiben bei der Feststellung des Lastenstandes außer Betracht. Andere Lasten (nämlich diejenigen, die nur nach Zulänglichkeit des Meistbotes vom Ersteher zu übernehmen sind), dann die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen (Rentenforderungen) sind nach dem zur Zeit der Feststellung zu veranschlagenden Capitalswerte sammt einem einjährigen Rückstande anzusetzen. Die erforderlichen Daten sind dem Schätzungsprotokolle zu entnehmen, nöthigenfalls können Sachverständige behufs Schätzung beigezogen werden. Bei einverleibten Miet- und Pachtrechten ist die Höhe der im Falle der vorzeitigen Auflösung zu bezahlenden Entschädigungssumme zu berücksichtigen.

3. Eine Abweichung von diesen Grundsätzen findet bezüglich der bedingten und betagten Forderungen und bezüglich der Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Leistungen nur statt, wenn aus der mündlichen Verhandlung oder aus den Acten sich etwas anderes ergibt. Auch die Richtigkeit dieser und anderer Daten können die geladenen Interessenten bestreiten, insbesondere den Bestand, die Höhe und die Rangordnung der Forderungen, Lasten und Rechte. Liegt eine solche Bestreitung vor, so wird die Verhandlung dennoch zu Ende geführt, da eine Erstreckung der Tagsatzung unzulässig ist, die Entscheidung wird auf fünf Tage nach der Tagsatzung ausgesetzt. Innerhalb dieser Frist muss die Behauptung des Bestreitenden glaubhaft gemacht werden, z. B. durch eine Erklärung des nach dem Grundbuche bezüglich der Forderung oder der Last Berechtigten, oder durch ein gerichtliches Urtheil oder eine sonstige Entscheidung.

Soweit eine Glaubhaftmachung rechtzeitig erfolgt, ist sie bei der ergehenden Entscheidung zu berücksichtigen. Diese Entscheidung muss dann sogleich erfolgen, weil der Beschluss über die Lastenstandfeststellung jedenfalls innerhalb acht Tagen nach der Tagsatzung an alle zur Tagsatzung Geladenen zugestellt sein muss. Um die Zustellung sicher innerhalb der gesetzlichen Frist bewerkstelligen zu können, was insbesondere dann schwierig sein wird, wenn mit der Entscheidung wegen etwaiger Glaubhaftmachung der von einem Betheiligten gemachten Angaben gewartet werden muss, so kann die Zustellung durch Gerichtsdiener, durch Expresszustellung oder mittels pneumatischer Post veranlasst werden.[6]) In den regelmäßigen Fällen wird wohl die Zustellung lange vor dem Versteigeruugstermin erfolgt sein. In den besonderen durch den Beitritt postlocierter betreibender Gläubiger sich etwa ergebenden Fällen kann es allerdings vorkommen, dass die Zustellung nicht zu einer Zeit erfolgt, welche es ermöglicht, die Rechtskraft des Beschlusses vor Abhaltung des Versteigerungstermines abzuwarten. In diesem Falle wird wohl der Versteigerungstermin verlegt werden müssen.

Aus der Art des Verfahrens, das aufs rascheste durchgeführt sein muss, ist ersichtlich, dass die Feststellung nicht auf einer ganz verlässlichen Basis beruht, vielmehr hiebei die Angaben und etwaige Bescheinigungen der Betheiligten von großem Einflusse sind. Da aber die Folgen weittragende

[6]) J.M. zu § 167 E.O.

sein können, indem einerseits bei zu niedriger Annahme des Lastenstandes einer der Pfandgläubiger den Widerspruch gegen den Zuschlag unterlassen oder mit dem Widerspruch abgewiesen werden kann, andererseits, im Falle der Lastenstand zu hoch angenommen wird, über Widerspruch die Ertheilung des Zuschlages versagt werden und so das ganze Versteigerungsverfahren vereitelt werden kann, ist das Vorbringen wissentlich unrichtiger Angaben, durch welche eine unrichtige Feststellung des Lastenstandes veranlasst wurde, mit Muthwillensstrafen und mit der Verpflichtung zum Ersatze des verursachten Schadens bedroht. Trifft der Schaden den betreibenden Gläubiger, was insbesondere durch Versagung des Zuschlages erfolgen kann, so wird der Schaden vom Gerichte ohne Processverfahren über Antrag des betreibenden Gläubigers festgesetzt. Der Antrag ist von dem betreibenden Gläubiger nach Durchführung des Versteigerungsverfahrens beim Executionsgerichte einzubringen und von demselben im Sinne des § 273 C.P.O. nach freiem Ermessen festzustellen. Auf Grund eines solchen Beschlusses kann nach Rechtskraft vom Executionsgerichte die Zwangsvollstreckung bewilligt werden. Den Schaden, den ein nicht betreibender Gläubiger erleidet, muss er im Rechtswege geltend machen, doch kann gegen den schuldtragenden Betheiligten über Antrag des betreffenden Gläubigers eine Muthwillensstrafe verhängt werden.

Recurs. Gegen den Beschluss, mit welchem der Lastenstand vorläufig festgestellt wird, steht jedem der Betheiligten, welchem derselbe vermöge § 167 zuzustellen ist, der Recurs offen. Dieser Beschluss kann wegen Nichtberücksichtigung solcher Umstände, welche bei der Tagsatzung anzubringen waren und nicht angebracht wurden, nicht angefochten werden, schon deshalb nicht, weil dies neue Umstände wären, deren Berücksichtigung in zweiter Instanz unzulässig ist. Bei Vorlage des Recurses ist der zweiten Instanz der Versteigerungstermin, falls ein solcher bereits angeordnet ist, mitzutheilen, weil es dem Recursgerichte vom Gesetze ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, die Recurserledigung dem Executionsgerichte spätestens am dritten Tage vor dem Termine zugehen zu lassen. Wenn dies nicht möglich ist, so darf der Executionsrichter den Versteigerungstermin deshalb noch nicht verlegen, sondern muss abwarten, ob nicht unmittelbar vor dem Termin die Recurserledigung einlangt. Erst wenn dieselbe auch dann noch nicht vorliegt, ist der Termin zu verlegen. Gegen die Entscheidung des Recursgerichtes ist ein weiterer Rechtszug auch dann ausgeschlossen, wenn der Beschluss der ersten Instanz abgeändert wurde.

Der Beschluss, in welchem wegen wissentlich unrichtiger Angaben bei der Feststellungstagsatzung eine Muthwillensstrafe verhängt wird, sowie der Beschluss, mit welchem wegen wissentlich unrichtiger Angaben dem betreibenden Gläubiger Schadenersatz zugesprochen wird, ist mit Recurs anfechtbar. Der Recurs hat in beiden Fällen aufschiebende Wirkung, im ersteren Falle gemäß § 524 C.P.O. und § 78 E.O., im letzteren Falle zufolge § 168 E.O.

§ 78. Anordnung des Versteigerungstermines. Versteigerungsedict und sonstige Aufforderungen an die Interessenten (§ 169—176).

Nach Feststellung der Versteigerungsbedingungen ist der Versteigerungstermin anzuordnen. Dieser muss mindestens auf einen Monat vom Tage der Anordnung an bestimmt werden, bei Nichteinhaltuug dieser Minimalfrist kann gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erhoben werden (§ 184 Z. 1). Das Gesetz ordnet überdies an, dass zwischen der Bewilligung der Zwangs-

versteigerung und dem Versteigerungstermin ein Zeitraum von mindestens drei Monaten liegen muss, doch ist dies nur eine Instructionsvorschrift für den Richter, deren Nichteinhaltung auf den Gang des Verfahrens keinen Einfluss hat.

Wenn die Versteigerungsbedingungen den gesetzlichen Normalbedingungen entsprechen und infolge dessen ohne weiteres Verfahren genehmigt werden, so wird in der Regel sofort nach Vorlage des Schätzungsoperates der Versteigerungstermin angeordnet und mit dieser Anordnung zugleich die Genehmigung der Versteigerungsbedingungen ausgesprochen. Es ist somit in einem solchen Falle bei Anordnung des Termines die Frist zur Einbringung des Recurses wider die Genehmigung der Versteigerungsbedingungen noch offen, es kann aber auch zu der Zeit möglicherweise der Beschluss, mit welchem die Versteigerung bewilligt wurde, noch nicht in Rechtskraft erwachsen sein. Wenn die Versteigerungsbedingungen erst nach mündlicher Verhandlung festgestellt wurden, so wird der Richter nach den vorliegenden Umständen zu erwägen haben, ob er ohne Abwarten der Rechtskraft des Beschlusses über die Feststellung der Versteigerungsbedingungen den Versteigerungstermin anordnen soll. Wenn sich bei der Verhandlung eine Divergenz in der Anschauung der Interessenten zeigte und insbesondere, wenn die Entscheidung auf einer nicht ganz zweifellosen Rechtsanschauung beruht, so wird es jedenfalls angezeigt sein, mit der Anordnung des Versteigerungstermines bis zur Rechtskraft der Entscheidung zu warten. Hat sich eine wesentliche Differenz zwischen den Betheiligten nicht gezeigt, oder ist die Entscheidung voraussichtlich nicht zweifelhaft, so kann der Versteigerungstermin sofort angeordnet werden. Jedenfalls ist stets der Termin so anzusetzen, dass sowohl ein etwa schon anhängiger Recurs gegen die Versteigerungsbewilligung, als auch ein allfälliger Recurs gegen die Feststellung der Bedingungen bis zum anzuordnenden Termine erledigt sein kann. Es kann aber auch noch zur Zeit der Anordnung des Termines die Recursfrist gegen den Beschluss über die vorläufige Lastenfeststellung offen sein, auch hierauf ist in der vorigen Weise Rücksicht zu nehmen. In keinem Falle darf die Versteigerung vorgenommen werden, bevor nicht die Rechtskraft der über die Bewilligung der Versteigerung, ferner der über die Feststellung der Bedingungen und der etwa über die Lastenstandfeststellung ergangenen Entscheidung eingetreten ist.

In Verfachbuchländern und bei bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften darf der Versteigerungstermin nicht früher anberaumt werden, als nicht der nach Vorlegung des Protokolles über die pfandweise Beschreibung und Schätzung, beziehungsweise nach der Schätzung zur Anmeldung der Rechte und Ansprüche angeordnete Termin (S. 250) abgelaufen ist.

Die Bestimmung des Versteigerungstermines ist von amtswegen im Grundbuche anzumerken, sie erfolgt in Form eines Edicts. Das Edict muss enthalten: die Bezeichnung der zu versteigernden Liegenschaft und des Zubehörs, den Wert beider, den Betrag des geringsten Gebotes, Zeit und Ort der Versteigerung (als Ort der Versteigerung ist in der Regel das Gerichtsgebäude zu bestimmen; aus wichtigen Gründen und nur auf Antrag kann die Versteigerung auch an dem Orte stattfinden, an welchem sich die Liegenschaft befindet); die Mittheilung, dass die Versteigerungsbedingungen und die auf die Liegenschaft sich beziehenden Urkunden bei dem zu benennenden Executionsgerichte während der Amtsstunden eingesehen werden können; ferner die Mittheilung, dass diejenigen Hypothekare und sonstigen Realberechtigten, welche weder im Sprengel des Executionsgerichtes

wohnen, noch dem Gerichte einen im Gerichtsorte wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, von den weiteren Vorkommnissen des Versteigerungsverfahrens nur durch Anschlag bei Gericht in Kenntnis gesetzt werden, endlich die allgemeine Aufforderung, Rechte, welche die Liegenschaft unzulässig machen würden, spätestens im Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung (die Versteigerung beginnt mit der Aufforderung zum Bieten) bei Gericht anzumelden, widrigens sie in Ansehung der Liegenschaft selbst nicht mehr geltend gemacht werden könnten.

Wenn das Edict nicht den Inhalt hat, welcher den vorstehenden Vorschriften entspricht, so kann gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erhoben werden (§ 184 Z. 2). (Ueber die Bekanntmachung und Zustellung des Edictes siehe § 78.)

Nebstdem und gleichzeitig mittels besonderen Bescheides (nicht im Edicte):

a) sind die Hypothekare mit Ausnahme der Simultanpfandgläubiger und der Gläubiger mit bedingten Forderungen aufzufordern, spätestens acht Tage vor dem Versteigerungstermin die Erklärung abzugeben, ob sie die Berichtigung durch Barzahlung fordern oder mit der Uebernahme der Schuld durch den Ersteher und Entlassung des bisherigen Schuldners einverstanden sind, widrigens das Einverständnis zur Uebernahme der Schuld und Entlassung des bisherigen Schuldners angenommen würde;

b) sind die Gläubiger, für welche eine Cautionshypothek (§ 14 a. G.G.) auf der Liegenschaft besteht, aufzufordern, spätestens bis zu Beginn der Versteigerung die Höhe ihrer diesbezüglichen Forderung wider den Verpflichteten bekanntzugeben;

c) ist auch an die öffentlichen Organe, welche zur Vorschreibung und Eintreibung der von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Zuschläge und sonstigen öffentlichen Abgaben berufen sind, die Aufforderung sub a) bezüglich der pfandrechtlich sichergestellten Ansprüche zu richten. Ueberdies sind dieselben aufzufordern, gleichfalls spätestens vor Beginn der Versteigerung die bis dahin rückständigen, auf der Liegenschaft nicht durch bücherliche Eintragung, beziehungsweise pfandweise Beschreibung sichergestellten Steuern u. s. w. sammt den Zinsen anzumelden, widrigens diese Ansprüche, wenn ihnen auch sonst ein Vorrecht zustünde, erst in der Rangordnung nach dem betreibenden Gläubiger, beziehungsweise aller betreibenden Gläubiger aus der Vertheilungsmasse berichtigt werden würden;

d) ist die Verständigung von der Genehmigung der Versteigerungsbedingungen zu verbinden, falls diese Genehmigung ohne jedes Verfahren stattgefunden hat. Es kann aber auch, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die Verständigung von der Feststellung der Versteigerungsbedingungen zugleich mit der Zustellung des Edictes in dem Falle ergehen, als der Versteigerungstermin angeordnet wird, ohne dass die Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses abgewartet wird. Außerdem kann gleichzeitig der Beschluss über die Feststellung des Lastenstandes, und im Falle gegen den Betrag des Schätzungswertes Einwendungen erhoben wurden, auch gleichzeitig der Beschluss, mit welchem dieser Betrag endgiltig festgestellt wird, den Betheiligten zugestellt werden.

ad a) Es dient jedenfalls zur Orientierung des Bietenden, wenn er weiß, welchen Theil des Meistbotes derselbe, im Falle er Ersteher bleibt, in Barem werde anschaffen und welchen er durch Uebernahme der Forderung werde berichtigen müssen. Es wäre allerdings einfacher gewesen, im Gesetze zu bestimmen, dass derjenige Pfandgläubiger, der nicht vor dem Versteigerungs-

termin das Begehren auf Barzahlung stellt, mit der Uebernahme durch den Ersteher einverstanden anzusehen sei, ohne dass es einer Aufforderung an die Gläubiger bedurft hätte. Allein die Bestimmung, wie sie oben sub a) angeführt ist, war nothwendig, weil das Gesetz an die Uebernahme einer Hypothek durch den Ersteher die wichtige Folge geknüpft hat, dass hiedurch der bisherige Personalschuldner, mag er der Verpflichtete oder ein Dritter sein, von seiner Verbindlichkeit befreit wird, und an seine Stelle auch als Personalschuldner der Ersteher tritt. Letzteres entspricht der gegebenen Sachlage, denn der Personalschuldner wird jedenfalls liberiert, wenn der Eigenthümer des Pfandes die Zahlung leistet, oder die Befriedigung durch Realisierung des Pfandes erfolgt. Vorliegend könnte die Barzahlung aus dem Erlöse der Liegenschaft erfolgen, statt dessen bleibt infolge freier Wahl des Pfandgläubigers das Pfandrecht auf der Liegenschaft aufrecht, und dieselbe geht so belastet auf den Ersteher über. Es entspräche aber nicht der Gerechtigkeit, dem Personalschuldner noch weiter eine obligatorische Verpflichtung aufzubürden, da die Bezahlung an den Gläubiger zu erfolgen hatte und nur durch dessen freien Willen unterblieb. Es musste aber im Gesetze ausgesprochen werden, dass durch die Uebernahme der erstandenen Liegenschaft mit der Hypothekarschuld durch den Ersteher erstens der bisherige Personalschuldner liberiert und zweitens der Ersteher zugleich Personalschuldner des Hypothekars wird, denn aus dem bürgerlichen Rechte ist dies nicht abzuleiten, es könnte, wenn der Hypothekar den Personalschuldner nicht entlässt, dieser nicht liberiert und der Ersteher ohne ausdrückliche Uebernahme der Obligation nicht Personalschuldner werden. Der Ersteher schuldet den der übernommenen Hypothekarforderung entsprechenden Betrag, den er an die Vertheilungsmasse zu bezahlen gehabt hätte, an den Pfandgläubiger, und es findet zufolge § 171 Abs. 2 eine vollständige Assignation durch Supplierung der erforderlichen Erklärungen im Gesetze statt. Ein Vorbehalt des Hypothekars, den Verpflichteten als Personalschuldner beibehalten zu wollen, erscheint unzulässig und ist der Erklärung gleichzuachten, dass die Barzahlung verlangt werde.[1])

Hat der Hypothekar die Frist zur Erklärung, dass er Barzahlung verlange, versäumt, so kann doch nachträglich zwischen ihm und dem Ersteher vereinbart werden, dass die Barzahlung zu erfolgen habe, dann ist der entfallende Betrag von dem Ersteher in Berichtigung des Meistbotes zu erlegen. Es ist auch zulässig, dass statt der rechtzeitig verlangten Barbezahlung die Uebernahme durch den Ersteher mit letzterem vereinbart werde.

Während im § 171 Abs. 2 ausdrücklich gesagt ist, dass nachträglich eine Barzahlung nur mit Zustimmung des Erstehers berücksichtigt werden könne, ist nicht ausdrücklich bestimmt, dass diese Zustimmung auch in dem Falle erforderlich sei, wenn statt der Barzahlung nachträglich Uebernahme verlangt wird. Dennoch kann an der Nothwendigkeit dieser Zustimmung auch in diesem Falle nicht gezweifelt werden. Es kann dies aus § 152 Abs. 2 erschlossen werden, ergibt sich aber auch aus der Erwägung, dass die Uebernahme dem Ersteher wegen der Höhe des Zinsfußes oder aus anderen Gründen lästig sein kann, und dass ihm nicht mehr aufgebürdet werden darf, als ihm nach der Actenlage zur Zeit der Versteigerung oblag. Hat

[1]) J.M. bemerkt zu § 171 E.O.: „Hypothekargläubiger, welche sich bereit erklären, dass der Ersteher der Liegenschaft die Schuld, „unter gleichzeitiger Befreiung des bisherigen Schuldners“ übernehme, entlassen damit letzteren auch aus seiner etwa begründeten persönlichen Verbindlichkeit. Den Vorbehalt, den Verpflichteten als Personalschuldner beibehalten zu wollen, kann der Hypothekargläubiger nur dann machen, wenn der Verpflichtete selbst damit einverstanden ist.“

der Pfandgläubiger durch das rechtzeitige Begehren auf Barzahlung seine nicht fällige Forderung fällig gemacht, so kann er durch seine spätere, wenn auch noch vor der Vornahme der Meistbotsvertheilung abgegebene (§ 223) Erklärung, sich mit der Uebernahme zu begnügen, den Ersteher nicht binden.[2])

Um Kauflustige nicht durch die Verpflichtung zur Uebernahme von Satzposten mit hoher Verzinsung abzuschrecken, bestimmt § 153, dass der Ersteher die von ihm in Anrechnung auf den Meistbot übernommenen Hypothekarforderungen in dem Falle, als die Zinsen oder die an den Gläubiger außer den Capitalsabschlagszahlungen zu entrichtenden wiederkehrenden Leistungen jährlich 4 Procent übersteigen, ohne Rücksicht auf die vertragsmäßig für die Rückzahlung geltenden Bestimmungen halbjährig kündigen kann, wenn nicht vertragsmäßig eine noch kürzere Kündigungsfrist zulässig ist.[3])

ad b) Kommt der Gläubiger dieser Aufforderung nicht nach, so hat dies für ihn keine Folgen. Seine Erklärung hat nur den Zweck, die Kauflustigen zu informieren.

ad c) Dagegen ist die Anmeldung der aus dem öffentlichen Buche nicht ersichtlichen Steuern, Zuschläge, Gebüren und sonstigen öffentlichen Abgaben sammt Zinsen und anderen Nebengebüren erforderlich, damit der vorläufig festgestellte Lastenstand durch diese Ansprüche ergänzt und über den etwaigen Widerspruch eines Pfandgläubigers wegen nicht gedeckter Vorhypothek entschieden werden könne. Die Bestimmung betreffs der Folgen, welche § 172 Abs. 2 an die nicht rechtzeitige Anmeldung knüpft, bedeutet eine theilweise Aenderung der gesetzlichen Bestimmung über das Vorzugsrecht solcher Forderungen.

§ 79. Bekanntmachung des Versteigerungsedictes und Vorbereitung des Versteigerungstermines (§§ 171—175).

Die Kenntnis des Versteigerungstermines erscheint nicht bloß für den Verpflichteten und für diejenigen, für welche auf der zu versteigernden Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten und sonstige Rechte eingetragen sind, wichtig, sondern auch für jene dem Gerichte nicht bekannte Personen, denen nicht eingetragene Rechte zustehen, welche die Versteigerung unzulässig machen würden. Außerdem ist es im Interesse der bestmöglichsten Verwertung der Liegenschaft gelegen, der Anordnung des Versteigerungstermines möglichst ausgebreitete Publicität zu geben. Demgemäß bestimmt das Gesetz aufs genaueste, in welcher Weise das Edict kundzumachen und insbesondere wem und in welcher Weise dasselbe zuzustellen ist. Der Wichtigkeit dieser Verständigung

---

[2]) Schauer in Note 3 zu § 223 meint, dass die bei der Vertheilungstagsatzung abgegebene Erklärung des Gläubigers, statt der bereits begehrten Barzahlung die Uebernahme durch den Ersteher zu begehren, für den Ersteher bindend sei, soferne die Forderung nicht fällig ist. Dagegen J.M. zu § 223 E.O.: „Hypothekargläubiger, welche rechtzeitig Barzahlung forderten, aber bei der Vertheilungstagsatzung von dem Begehren der Barzahlung zurücktreten, müssen dessenungeachtet die bare Berichtigung ihrer Forderung annehmen, wenn der Ersteher die Schuld nicht übernehmen will."

[3]) Die Kosten der Abgabe einer Erklärung der Gläubiger, dass sie Barzahlung verlangen, treffen nicht den Verpflichteten, sind daher auch dem Gläubiger beim Meistbote nicht als Executionskosten zu liquidieren, weil der Gläubiger zur Abgabe einer solchen Erklärung nicht verpflichtet und auch selbst im eigenen Interesse nicht unbedingt genöthigt ist, indem bei Unterlassung der Erklärung die Forderung vom Ersteher übernommen wird, demzufolge auch die Kosten nicht als nothwendige anzusehen sind. Anders wenn für solche Kosten in Form einer Caution ein Pfandrecht einverleibt ist. In diesem Sinne Hans Melzer im Právník 1899, S. 97—98; theilweise anders D. Dolenský im Právník 1899, S. 30—33.

an die Interessenten ist durch die Anordnung Rechnung getragen, dass die Zustellung nach den für die Zustellung von Klagen maßgebenden Bestimmungen (§§ 106—108 C.P.O.) zu erfolgen habe, dass die Nichteinhaltung der für Bekanntmachung des Edictes gegebenen Vorschriften oder die nicht erfolgte Verständigung aller vom Versteigerungstermin zu verständigenden Personen ein Grund zum Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages bildet (§ 184 Z. 2 und 3), und dass wegen dieser Mängel der Zuschlag zu versagen ist, wenn auch kein Widerspruch erhoben, ein solcher Mangel aber auf eine andere Weise offenbar wurde. Der Umstand, dass eine Person nicht verständigt wurde, hört auf, ein Mangel zu sein, wenn die betreffende Person im Versteigerungstermin erschienen ist (§ 186).

Die Bekanntmachung hat zu erfolgen in nachstehender Weise: 1. Die Anordnung des Versteigerungstermines ist, wie bereits erwähnt, von amtswegen im öffentlichen Buche anmerken zu lassen, ferner ist 2. dieses Edict wie jedes andere (§ 71) an der Gerichtstafel anzuschlagen und ein- oder mehrmals in die zu amtlichen Kundmachungen im Lande bestimmte Zeitung einzuschalten; 3. der Versteigerungstermin ist überdies in der Gemeinde, in welcher sich die zu versteigernde Liegenschaft befindet, in ortsüblicher Weise zu verlautbaren; 4. außerdem sind Ausfertigungen des Edictes nach Art der Klagen zuzustellen: a) an den Verpflichteten; b) an alle Personen, für welche auf der Liegenschaft selbst oder an den auf dieser Liegenschaft haftenden Rechten dingliche Rechte und Lasten, Bestand- oder Vorkaufsrechte (§ 1076 a. b. GB.) einverleibt sind. Für diejenigen, an welche die Zustellung voraussichtlich nicht rechtzeitig bewirkt werden kann oder vergeblich versucht wurde, hat das Gericht einen Curator zu bestellen und an diesen die Zustellung nach den Vorschriften über die Klagszustellung zu bewerkstelligen; c) wenn für auf den Ueberbringer lautende Pfandbriefe Pfandrechte haften, so ist die Zustellung an den Regierungscommissär, und falls ein solcher nicht bestellt ist, an den nach § 1 des Gesetzes vom 24. April 1874, R.G.Bl. Nr. 49 bereits bestellten oder über Veranlassung des Executionsgerichtes vom zuständigen Gerichtshofe zu bestellenden Curator zu vollziehen; d) bei Liegenschaften, deren Eigenthümer unter staatlicher Aufsicht stehende Vereine, Gesellschaften oder Genossenschaften sind, oder wenn für solche Vereine u. s. w. auf der Liegenschaft Forderungen und Rechte haften, hat die Zustellung auch an den Regierungscommissär zu erfolgen; e) wenn die Liegenschaft Eigenthum einer öffentlichen, unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt ist, ist die Aufsichtsbehörde, wenn die Liegenschaft zum Stammvermögen einer Gemeinde oder eines Bezirkes gehört, der Landesausschuss; f) wenn die Liegenschaft Eigenthum einer als öffentlich und gemeinnützig erklärten Anstalt ist, die staatliche Verwaltungsbehörde erster Instanz, wenn aber die Liegenschaft in einer Stadt mit eigenem Statut gelegen ist, die politische Landesstelle zu verständigen; g) endlich sind auch die öffentlichen Organe, welche zur Vorschreibung und Eintreibung der von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Zuschläge und sonstigen öffentlichen Abgaben berufen sind, zu verständigen, das ist das Steueramt, das Gemeindeamt (die Bezirksvertretungen), und wenn eine Finanzprocuratur am Sitze des Executionsgerichtes sich befindet, auch diese.

Zeigt sich, dass bis zur Zeit der Eintragung der Anmerkung des Versteigerungstermines noch andere nach dem Vorstehenden zu verständigende Interessenten zugewachsen sind (als solche sind insbesondere diejenigen anzusehen, welche um Einverleibung von dinglichen Rechten und Lasten u. s. w. ange-

sucht haben), so ist auch diesen eine Ausfertigung des Edictes zuzustellen und sind die entsprechenden Aufforderungen an sie zu richten. Diejenigen Personen jedoch, welche nach erfolgter Anmerkung des Versteigerungstermines als Interessenten hinzukommen, sind von dem Versteigerungstermine nicht besonders zu verständigen, weil sie den Versteigerungstermin aus dem Grundbuche entnehmen und übrigens durch die öffentliche Kundmachung des Edictes als verständigt gelten, und weil es endlich nicht leicht durchführbar wäre, alle bis zum letzten Tage des Versteigerungstermines hinzukommenden Interessenten in Evidenz zu halten und zu verständigen. Pfandgläubiger, welche nicht mehr vom Versteigerungstermine verständigt werden, und an welche demnach auch die Aufforderung, sich über die Belassung oder Bezahlung ihrer Forderung zu äußern, nicht mehr gerichtet wird, können ihre Erklärung noch in der Folge und insbesondere auch bei der Anmeldung ihrer Forderung abgeben. Geben sie gar keine Erklärung ab, so gilt nicht die Präsumtion wie bei den anderen Gläubigern, weil an dieselben nicht die vorgeschriebene, die Voraussetzung dieser Präsumtion bildende Aufforderung gerichtet wurde, sondern es wird ihnen, soweit sie zum Zuge kommen und die Uebernahme mit dem Ersteher nicht vereinbaren, der auf sie aus der Vertheilungsmasse entfallende Barbetrag zugewiesen. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Ersteher gemäß § 152 von dem Erlage des Meistbotes nur in dem Maße befreit ist, als die Pfandgläubiger mit der Uebernahme der Schuld durch den Ersteher einverstanden sind. Haben die hier erwähnten Pfandgläubiger keine diesbezügliche Erklärung abgegeben, so trifft auch die besagte Präsumtion nicht zu, dann muss der Ersteher den auf diese Gläubiger entfallenden Theil des Meistbotes bar erlegen, und es müssen die betreffenden Hypotheken gelöscht werden, infolge dessen kann von einer Uebernahme keine Rede sein.

Von den weiteren Vorkommnissen des Versteigerungsverfahrens sind die Interessenten, auch die seit Kundmachung des Edictes hinzugekommenen, welche im Sprengel des Executionsgerichtes wohnen oder einen am Orte des Executionsgerichtes wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, individuell zu verständigen. Die Verständigung der übrigen Interessenten erfolgt durch Anschlag bei Gericht. Die öffentlichen Organe, welche zur Vorschreibung und Eintreibung der Gebüren, Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben berufen sind, müssen jedenfalls durch Beschluss besonders verständigt werden.

Der Verpflichtete hat die Besichtigung der Liegenschaft und des Zubehörs Kauflustigen in der Zeit zwischen der Kundmachung des Edictes und der Versteigerungsvornahme zu gestatten, im Falle seiner Weigerung kann er vom Gerichte hiezu verhalten werden. Es können aber auch über seinen oder des betreibenden Gläubigers Antrag vom Executionsgerichte hiezu bestimmte Tage und Stunden festgesetzt werden, welche den von den Versteigerungsacten Einsicht nehmenden Personen mitzutheilen sind.

Selbst wenn bei den die Versteigerung vorbereitenden Acten Zwischenfälle, die mannigfacher Art sein können, sich nicht ereignen, erfordern die Vorbereitungen eine sehr geraume Frist, so dass es geboten erscheint, alles aufzubieten, um das vorläufige Ziel, den Versteigerungstermin, zu erreichen. Deshalb macht es das Gesetz dem Richter zur Pflicht, spätestens 14 Tage vor dem Versteigerungstermin sich zu überzeugen, ob die Kundmachung und die Zustellung des Edictes in gehöriger Weise vorgenommen wurde, das etwa Versäumte nachzuholen, Mangelhaftes zu verbessern oder in richtiger Weise

zu wiederholen und insbesondere Curatoren für Interessenten, an welche die Zustellung nicht mehr rechtzeitig bewirkt werden kann oder vergeblich versucht wurde, zu bestellen und an dieselben die Zustellungen zu bewirken.[1])

Erstreckung des Versteigerungstermines. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der einmal durch Bestimmung des Versteigerungstermines für das Verfahren erlangten Position darf der Termin nur dann erstreckt werden, wenn dies unvermeidlich ist. Als Gründe der Erstreckung können nur jene gelten, welche die Durchführbarkeit des Termines in Frage stellen, z. B. Communicationsstörungen in großem Umfange, Unterbindung des geschäftlichen Verkehres infolge von Katastrophen u. dgl., oder solche Gründe, welche den betreibenden Gläubiger an der Ausübung der ihm vorbehaltenen Rechte behindern würden. Ein solcher Grund kann sich ergeben, wenn der bisherige betreibende Gläubiger zurücktritt, dessen Ansprüchen Lasten vorausgiengen, welche infolge dessen der Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot hätte übernehmen müssen, und an seine Stelle ein beigetretener Gläubiger tritt, dessen Anspruch den Vorrang vor diesen Lasten hat. In diesem Falle wird die Höhe des geringsten Gebotes sich ändern, und es wird nöthig sein, ein neues Edict mit der geänderten Ziffer des geringsten Gebotes zu erlassen, kundzumachen und zuzustellen. Wenn hiezu die Zeit bis zum Termin nicht ausreicht, wird allerdings der Termin verlegt werden müssen. Auch der Fall kommt vorliegend in Betracht, wenn infolge des Umstandes, dass ein beigetretener Gläubiger durch Rücktritt des bisherigen betreibenden Gläubigers führender Exequent wird und die bisher nicht stattgefundene Feststellung des Lastenstandes von einem der Pfandgläubiger beantragt wird, welcher wohl nicht dem zurückgetretenen, jedoch dem nunmehr führenden Exequenten im Range vorgeht. Hier muss der Termin verlegt werden, wenn bis zur Vornahme der Versteigerung die Rechtskraft des den Lastenstand feststellenden Beschlusses nicht eintritt oder wenn von vorneherein gewiss ist, dass dieselbe nicht eintreten könne. Anträge des Verpflichteten auf Einstellung sind schleunigst zu entscheiden, allenfalls ist die Tagsatzung über diesen Antrag auf den Tag der Versteigerung anzuordnen.[2])

Versteigerungstermin.

§ 80. Vornahme der Versteigerung (§§ 177—182, 147—149).

Befugnisse des die Versteigerung leitenden Richters. Zur Information der Kauflustigen haben im Versteigerungstermin die Versteigerungsbedingungen, der Grundbuchs- und der Catasterauszug, die Bestätigung über den Steuerauszug, die Protokolle über die pfandweise Beschreibung und

[1]) Wenn kein Interessentenconflict besteht, so kann für mehrere Interessenten derselbe Curator bestellt werden. „Von der Bestellung von Curatoren ist im Versteigerungsverfahren Gebrauch zu machen, sobald die Besorgnis entsteht, dass die Zustellung an einen Betheiligten nicht mehr rechtzeitig bewerkstelligt werden kann und deshalb ohne Mitwirkung eines Curators die Durchführung der anberaumten Tagsatzung oder die Abhaltung des Versteigerungstermines nicht mit Sicherheit zu erwarten wäre. So oft eine Curatorsbestellung stattfindet, ist der zunächst für eine oder mehrere bestimmte Personen ernannte Curator zugleich im voraus für alle übrigen Betheiligten zum Curator zu bestellen, an welche in diesem Verfahren in der Folge Zustellungen vergeblich versucht würden oder nicht mehr rechtzeitig vorgenommen werden könnten. Die als unbestellbar zurücklangenden Schriftstücke sind in diesem Falle, solange nicht eine andere Verfügung des Gerichtes ergeht, unmittelbar von der Zustellungs- und Executionsabtheilung dem Curator zu übersenden." (§ 172 Gesch.O.)

[2]) In diesem Sinne der J.M.E. vom 29. October 1898, Z. 24710.

Schätzung, sowie die zum Nachweise der geschehenen Bekanntmachungen und Zustellungen dienenden und die sonstigen das Versteigerungsverfahren betreffenden Urkunden zur Einsicht aufzuliegen. Der Termin ist vom Richter zu leiten, von ihm sind alle zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung, sowie zur Verhinderung unerlaubter Verabredungen und Störungen erforderlichen Verfügungen zu treffen und über die während des Verfahrens von den Betheiligten gestellten Anträge zu entscheiden, ohne dass gegen diese Entscheidungen ein abgesonderter Recurs zulässig wäre.

Abschnitte des Versteigerungstermines: Erstes Stadium. Vorbereitung der Versteigerung, zweites Stadium die eigentliche Versteigerung, drittes Stadium nach Beendigung der Versteigerung bis zum Schlusse des Versteigerungstermines.

Das erste Stadium, die Vorbereitung der Versteigerung bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten, umfasst a) Aufruf der Sache, b) über Verlangen Vorlesung der Versteigerungsbedingungen, dann c) Mittheilung der Sachlage, nämlich Bekanntgabe, welche Gebüren, Steuern, Zuschläge und sonstigen öffentlichen Abgaben zum Zwecke der Berichtigung angemeldet wurden, welche Satzforderungen zu übernehmen und welche zu bezahlen sind, welche Beträge auf Grund der im Grundbuche haftenden Cautionshypotheken etwa angemeldet wurden, d) Bekanntmachung, in welcher Reihenfolge die in demselben Termine etwa zu versteigernden mehreren Liegenschaften desselben Verpflichteten werden ausgeboten werden, e) über Befragen Ertheilung von Auskünften und Aufkärungen, soweit dieselben aus den Acten entnommmen werden können. Für das erste Stadium ist eine Dauer von einer halben Stunde vorgeschrieben.

Das zweite Stadium, von der Aufforderung der Abgabe von Geboten bis zur Verkündigung des Schlusses des Bietens, ist das eigentliche Versteigerungsverfahren.

Dieses Stadium umfasst: die Aufforderung zur Abgabe von Anboten, das Bieten, den Erlag des Vadiums, die Bekanntmachung des letzten Anbotes und die Verkündigung des Schlusses der Versteigerung.

Das Bieten. Das Bieten wird durch die Aufforderung des Richters zur Abgabe von Geboten eingeleitet. Diese Aufforderung darf erst eine halbe Stunde nach Beginn des Versteigerungstermines erfolgen, doch ist dies nur eine Instructionsvorschrift; im Falle der Nichteinhaltung derselben treten keinerlei Folgen ein, und es kann deshalb von keinem der Betheiligten das Verfahren angefochten werden.

Vom Bieten ausgeschlossen ist der Verpflichtete, dessen Vertreter, der den Termin leitende Richter, der Schriftführer und Ausrufer, ferner alle Personen, die nicht fähig sind, sich durch Verträge zu verpflichten. Bevollmächtigte müssen sich mit einer öffentlich beglaubigten Vollmacht, andere Vertreter durch öffentliche Urkunden ausweisen. Die Legitimationsausweise sind im Acte zurückzubehalten. Der Richter kann aus wichtigen Gründen nach gehöriger Ausweisung der Vollmacht gestatten, dass der Name des Vollmachtsgebers erst am Schlusse der Versteigerung genannt werde.

Es dürfen Anbote nicht zugelassen werden, welche den Versteigerungsbedingungen nicht entsprechen, also insbesondere nicht Anbote, die nicht das geringste Gebot erreichen, und Anbote derjenigen, welche, ohne vom Erlag des Vadiums befreit zu sein, das erforderliche Vadium nicht erlegt haben. (Ueber Vadium siehe weiter unten.) Wurde ein Anbot durch einen nicht gehörig ausgewiesenen Vertreter abgegeben oder jemand, der von der

Sicherheitsstellung nicht befreit ist, ohne Vadium zum Bieten zugelassen, so kann gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erhoben werden, und es kann in dem ersteren Falle der Zuschlag auch ohne Widerspruch von amtswegen versagt werden. Werden aber solche Mängel vor der Entscheidung über den Zuschlag durch nachträgliche Beibringung der die Vertretung ausweisenden Urkunden oder durch nachträglichen Erlag oder Ergänzung des Vadiums beseitigt, so ist trotz Widerspruches auf einen solchen Mangel keine Rücksicht zu nehmen.

Ein Anbot wird zugelassen, wenn der Richter dagegen kein Bedenken hat, die Feststellung der Zulassung erfolgt durch Aufnahme des Gebotes in das Protokoll. Jeder Bieter, dessen Gebot zugelassen wurde, bleibt an dasselbe solange gebunden, bis ein höheres vom Richter zugelassenes Gebot abgegeben wurde. Er wird jedoch von dieser Verpflichtung frei, wenn das Verfahren eingestellt wird, oder wenn infolge rechtskräftiger Versagung des Zuschlages ein neuer Versteigerungstermin angeordnet werden muss (§ 188 Abs. 2). Wird aber die Ertheilung des Zuschlages noch im Termin versagt, und wird nach Behebung des vorhandenen Mangels ohne Ueberlegung des Termines die Versteigerung gleich wieder aufgenommen und fortgesetzt, so bleibt der Bieter mit seinem bisher höchsten Gebote gebunden. Die Versteigerung ist fortzusetzen, solange höhere Gebote gemacht werden. Es kann über Verlangen der Bieter auch eine kurze Ueberlegungsfrist bewilligt werden. Das bisher höchste Gebot ist zweimal zu wiederholen und es ist jedesmal zum Bieten aufzufordern. Nach dieser zweiten Aufforderung sind die Anwesenden aufmerksam zu machen, dass, wenn innerhalb fünf Minuten ein höheres Gebot nicht gemacht wird, die Versteigerung geschlossen werden wird. Wurde nach Ablauf der fünf Minuten der Schluss nicht ausgesprochen und ein höheres Gebot abgegeben, so muss dasselbe zugelassen werden. Erst wenn nach dem letzten Gebot trotz Ablaufes der vorgeschriebenen Frist von fünf Minuten und trotz zweimaliger Aufforderung zum Bieten ein höheres Anbot nicht gemacht ist, hat der Richter nochmals das letzte Anbot deutlich bekanntzumachen und den Schluss der Verhandlung auszusprechen. Dann ist das Bieten beendet. Das Bieten kann aber bei demselben Termin unter gewissen Voraussetzungen wieder aufgenommen werden. Darüber siehe S. 273.

Das Vadium (§§ 147—149).

Das Vadium dient als Sicherstellung für die Erfüllung aller vom Ersteher gemäß der Versteigerungsbedingungen übernommenen Verpflichtungen. Auf dem Vadium haftet gesetzlich das Pfandrecht für alle aus der Versteigerung gegen den Ersteher sich ergebenden Ansprüche, zunächst für die Erfüllung der Versteigerungsbedingungen, dann für den Ausfall am Meistbote im Falle der Wiederversteigerung, für die Kosten der Wiederversteigerung und für alle sonst durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Erstehers entstehenden Schäden. Daraus folgt, dass das Vadium dem säumigen Ersteher auszufolgen ist, sobald er allen seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, beziehungsweise sobald und insoweit sich infolge der Wiederversteigerung ergibt, dass durch das hiebei erzielte Meistbot Deckung für Kosten und Schäden erlangt, dass das ursprüngliche Meistbot erreicht wurde und dass der bei der Wiederversteigerung Meistbietende seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Nach den vom Gesetze aufgestellten Normal-Versteigerungsbedingungen hat das Vadium den Charakter der Sicherheitsleistung. Jede als Vadium bei Gericht verwahrte

Sache haftet von der Zeit ihrer Uebergabe als Pfand für alle aus der Versteigerung wider den Meistbietenden sich ergebenden Ansprüche (§ 149 Abs. 3).

Es ist aber die Abweichung gesetzlich zulässig, in den gerichtlich festzustellenden Versteigerungsbedingungen dem Vadium den Charakter einer Conventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen zu geben. Dies wird auch ausdrücklich in dem Berichte des Permanenzausschusses S. 33 Mater. II, S. 41 anerkannt. Wird dem Vadium der Charakter einer Conventionalstrafe verliehen, so verfällt das Vadium ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden entstanden ist, und ohne Rücksicht auf die Höhe des durch die Saumsal des Erstehers entstandenen Schadens zu Gunsten der Vertheilungsmasse.[1])

Als Vadium können außer Bargeld auch die zur Sicherheitsleistung im § 56 C.P.O. angeführten Wertpapiere dienen. Eine Hypothek ist nicht an und für sich, sondern nur wenn dies die Versteigerungsbedingungen bestimmen, und auch dann nicht in dem Umfange, wie im § 56 C.P.O. zugelassen, sondern nur wenn die Hypothek auf der zu versteigernden Liegenschaft bestellt ist und der Richter befindet, dass sie die gesetzliche Sicherheit bietet. Da schon die Hypothek nur in beschränktem Maße als Vadium zulässig erscheint, die Sicherheisleistung durch geeignete Bürgen aber gar nicht erwähnt ist, so ist diese Sicherheitsleistung des Bieters unzulässig.[2]) Dies geht auch aus den Vorschriften über die Behandlung des Vadiums hervor; es ist nämlich im § 148 bestimmt, dass die als Sicherheitsleistung erlegte Sache zu verwahren, Hypotheken mit Veräußerungs-, Belastungs- oder Verpfändungsverbot zu belegen sind, es ist aber nicht bestimmt, wie bezüglich einer Bürgschaft vorzugehen ist, was doch nothwendig wäre, wenn eine solche Sicherheitsleistung zugelassen sein würde.

(Dass von den Personen, welche sich namens des Staates, eines Landes oder einer unter staatlicher oder Landesverwaltung stehenden Anstalt als Bieter betheiligen, keine Sicherheitsleistung gefordert werden dürfe, dass normal das Vadium 10 Procent des Schätzwertes betragen müsse, und dass nur über Antrag vom Richter festgestellt werden könne, die Sicherheit solle mehr oder weniger als den zehnten Theil des Schätzwertes der Liegenschaft und des Zubehörs betragen, wurde bereits erwähnt.)

Das Vadium ist, insoferne die Sicherheitsleistung nicht mittels Hypothek auf der zu versteigernden Liegenschaft geleistet und vom Richter zugelassen wird, vor dem Bieten dem Richter zu übergeben, welcher dieselbe bei dem Namen des Bieters im Protokolle verzeichnen läßt. Ein Gebot desjenigen, der vom Vadium nicht befreit ist, darf nicht vor Erlag des Vadiums zugelassen werden. Sobald der Schluss der Versteigerung verkündet ist, ist allen Bietern außer dem Meistbieter das Vadium zurückzustellen; dass dies geschehen ist, ist im Protokolle zu bemerken, und es dient dann die Mitfertigung

---

[1]) In diesem Sinne auch Schauer, Note 5 zu § 149, und Czoernig, zu § 149; A. M. Liska, Zwangsversteigerung der Liegenschaften nach der Executionsordnung (1897), der die Bestimmung des § 149, nach welcher das Vadium nur als Pfand für alle aus der Versteigerung wider den Meistbietenden sich ergebenden Ansprüche zu dienen hat, als jus cogens ansieht. Zweifelsohne darf in den Versteigerungsbedingungen nicht eine Bestimmung enthalten sein, durch welche der Zweck, mittels des Vadiums Sicherstellung zu erlangen, vereitelt würde. Durch die Bestimmung, dass das Vadium im Falle der Nichteinhaltung der Versteigerungsbedingungen zu Gunsten der Versteigerungsmasse verfallen solle, wird diese Absicht des Gesetzes nicht vereitelt, vielmehr für die genannte Masse noch eine größere Sicherheit und ein größerer Vortheil erlangt.

[2]) Siehe auch J.M. zu § 147.

dieser Bieter als Bestätigung des Rückempfanges. Mitbietern, welche während der Versteigerung erklären, nicht weiter mitbieten zu wollen, und ihr Vadium zurückfordern, kann dasselbe, soferne es ohne erhebliche Störung des Versteigerungsactes geschehen kann, schon vor Schluss des Versteigerungstermines gegen Bestätigung im Protokolle zurückgestellt werden.[3])

Die vom Meistbieter geleistete Sicherheitsleistung ist vom Richter zurückzubehalten und nach dem Termin ins Depositenamt zu erlegen (nicht zum Geldbuche zu nehmen). Wurde als Sicherheitsleistung eine auf der Liegenschaft bücherlich sichergestellte Forderung des Meistbieters zugelassen, so ist sogleich nach Schluss der Versteigerung im öffentlichen Buche von amtswegen anzumerken, dass dem Meistbieter die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung dieser Forderung untersagt ist. Das hat zur Folge, dass alle dieser Anmerkung nachfolgenden Eintragungen nur unbeschadet des Pfandrechtes für alle wider den Meistbietenden aus der Versteigerung sich ergebenden Ansprüche Geltung haben können. Dem Meistbieter steht es frei, die geleistete Sicherheitsleistung gegen eine andere zulässige Sicherstellung zu ersetzen und insbesondere gegen Erlag eines entsprechenden Betrages in Barem oder in Wertpapieren die Löschung der Anmerkung des bezüglich der Hypothekarforderung erlassenen Verbotes zu erwirken. Das erlegte Vadium ist auszufolgen, beziehungsweise die Anmerkung des Verbotes zu löschen, sobald die Versteigerungsbedingungen erfüllt sind oder die Versagung des Zuschlages rechtskräftig geworden ist.

Drittes Stadium. Vom Schlusse der Versteigerung bis zum Schlusse des Versteigerungstermines (§ 182).

Wenn das Bieten beendet ist, muss darüber Klarheit geschaffen werden, ob der Veräußerungsvertrag mit dem Meistbietenden durch Ertheilung des Zuschlages abgeschlossen werden soll oder nicht. Wenn ein Fehler vorgekommen ist oder ein Hindernis vorliegt, den Zuschlag zu ertheilen, so muss dies gleich im Versteigerungstermin festgestellt werden, einerseits damit der Meistbietende Kenntnis erhalte, welche Aussichten sein Kaufanbot habe, andererseits damit gleich etwaige Streitigkeiten erörtert und die Grundlage für die Entscheidung über die Ertheilung des Zuschlages zum Abschlusse komme, und endlich auch damit in dem Falle, als sich der Fehler oder das Hindernis beseitigen läßt, gleich die Versteigerung fortgesetzt werde. Deshalb hat der Richter die anwesenden Interessenten zu belehren, aus welchen Gründen sie Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages erheben können, und sie zu befragen, ob sie Widerspruch erheben. Glaubt ein Interessent Widerspruch erheben zu können, oder will er Umstände anführen, durch welche ein erhobener Widerspruch entkräftet werden soll, so muss er dies unter Anführung von Gründen gleich im Termin mündlich thun, sonst darf darauf keine Rücksicht genommen werden. Dies setzt die Anwesenheit des Interessenten oder seines ausgewiesenen Machthabers im Termin voraus, denn ein schriftlicher oder nachträglicher Widerspruch oder eine sonstige Erklärung können nicht berücksichtigt werden. Eine Consequenz dessen, dass nur das im Termin Vorgebrachte und Verhandelte Grundlage der Entscheidung über die Ertheilung des Zuschlages sein darf, ist auch die, dass die beim Termin nicht An-

[3]) J.M. zu § 149.

wesenden vom Recurse gegen die Ertheilung des Zuschlages ausgeschlossen sind (§ 187 Abs. 1).

Gegen die Verweigerung des Zuschlages aber steht den nicht erschienenen Interessenten der Recurs zu, wenn kein gesetzlicher Versagungsgrund vorliegt, oder wenn die Versagung des Zuschlages mit dem Inhalte des Protokolles über den Versteigerungstermin oder der anderen zu berücksichtigenden Acten nicht übereinstimmt.

Als Interessenten, welche Widerspruch erheben oder Thatsachen zur Entkräftung des Widerspruches vorbringen können, sind diejenigen anzusehen, welche von der Anordnung des Versteigerungstermines zu verständigen waren und im Termin erschienen sind, ferner diejenigen, welche mitgeboten haben. Personen aber, welche nach dem Gesetze zu laden waren und deren Ladung unterblieben ist, werden ihres Rechtes, Widerspruch zu erheben oder eine sonstige Erklärung abzugeben, insofern nicht verlustig, als das Gesetz (§ 186) bestimmt, dass auch ohne Widerspruch wegen dieses Mangels (§ 81 Z. 7 d. W.) der Zuschlag zu versagen ist, wenn ein solcher Mangel auf andere Weise offenbar wird, vorausgesetzt, dass die nicht geladenen Personen nicht trotzdem im Versteigerungstermin erschienen oder bei demselben durch gehörig legitimierte Personen vertreten sind. Siehe auch § 82 ad 1 d. W.

Wird gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erhoben, oder bleibt es strittig, welchem Bieter der Zuschlag zu ertheilen ist, so ist der ganze Sachverhalt sammt Anträgen, beziehungsweise Widersprüchen und Erklärungen der Betheiligten zu Protokoll zu nehmen. Ist das Protokoll geschlossen, so sind weitere Erklärungen nicht mehr zu protokollieren und später schriftlich eingebrachte Aeußerungen nicht zu berücksichtigen, es sei denn, dass auf Mängel aufmerksam gemacht wird, welche von amtswegen zu berücksichtigen sind.

§ 81. Die Entscheidung über Ertheilung des Zuschlages (§§ 183—189).

I. Gründe, aus denen die Ertheilung des Zuschlages zu versagen ist.

Die Gründe, auf welche ein Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages gestützt werden kann, sind im Gesetze taxativ aufgezählt, so dass aus anderen Gründen der Zuschlag nicht versagt werden darf. Das Gesetz hat geringere Verstöße des Gesetzes nicht als Grund der Versagung angenommen, sondern nur solche Verletzungen des Gesetzes, von denen zu erwarten ist, dass sie für die Interessenten nachtheilige Folgen haben könnten. Diese Gründe sind entweder solche, welche nur dann beachtet werden dürfen, a) wenn sie von den Interessenten in Form des Widerspruches gegen die Ertheilung des Zuschlages geltend gemacht werden, oder b) wenn sie auch ohne Widerspruch von amtswegen zu berücksichtigen sind.

ad a) Der Widerspruch eines Betheiligten gegen die Ertheilung des Zuschlages kann nur auf folgende Verletzungen der gesetzlichen Vorschriften begründet werden:

1. wenn die Frist zwischen dem Tage, an dem der Versteigerungstermin anberaumt wurde, und dem Tage des Versteigerungstermines nicht einmal einen Monat betragen hat;

2. wenn das höchste Anbot nicht ausreicht, die dem betreibenden Gläubiger vorausgehende Hypothekarforderung des Widerspruch erhebenden Gläubigers sammt Nebengebüren zu berichtigen (Widerspruch wegen nicht gedeckter

Vorhypothek), Widerspruch auf Grund des Deckungsprincips (siehe hierüber S. 287 ff.);

3. wenn der Verpflichtete oder sein Vertreter oder ein nicht in vorgeschriebener Weise ausgewiesener Machthaber oder sonstiger Vertreter, oder wenn eine vom Vadium nicht befreite Person ohne Erlag eines Vadiums zum Bieten zugelassen wurde;

4. wenn vor Ablauf von fünf Minuten nach der zweimaligen Aufforderung zum Bieten der Schluss der Versteigerung ausgesprochen wurde;

5. wenn ein Bieter mit Unrecht vom Bieten zurückgewiesen wurde.

Es liegt in der Natur der Sache, dass der Widerspruch wegen solcher Mängel, welche nur über Widerspruch der Interessenten beachtet werden können, nur jenen Personen zusteht, deren Rechte oder Interessen hiedurch berührt werden (§ 182 Abs. 2), denn es kann niemand die Rechte eines anderen im eigenen Namen geltend machen, im Namen des anderen nur dann, wenn er hiezu ermächtigt ist.

Widerspruch mangels Deckung der Vorhypothek können nur diejenigen Pfandgläubiger erheben, welche in der Rangordnung dem betreibenden Gläubiger (und bei mehreren betreibenden Gläubigern dem in bester Priorität stehenden) vorgehen.

Welche Betheiligten aus den anderen, vorstehend angeführten Gründen Widerspruch erheben können, kann nur aus den Umständen des speciellen Falles beurtheilt werden.

ad b) Nicht nur über Widerspruch, sondern auch wenn auf andere Weise nachstehende Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zum Vorschein kommen, ist die Ertheilung des Zuschlages zu versagen:

6. wenn die Bekanntmachung des Versteigerungstermines erstens nicht den vorgeschriebenen Inhalt (siehe S. 259, 260) hatte, oder zweitens nicht auf die im Gesetze vorgeschriebene Art (§§ 71, 171 Abs. 6, S. 263) veröffentlicht wurde;

7. wenn nicht alle von dem Versteigerungstermin zu verständigenden Personen verständigt wurden;

8. wenn das Versteigerungsverfahren fortgesetzt wurde, ungeachtet dasselbe bereits eingestellt worden war;

9. wenn nach den Versteigerungsbedingungen das Anbot, welches das Meistbot ist, nicht zuzulassen war, oder wenn die Bedingungen, unter welchen das höchste Anbot abgegeben wurde, von den genehmigten oder festgestellten Versteigerungsbedingungen abweichen, z. B. das höchste Anbot erreicht nicht das in den festgestellten Bedingungen bestimmte geringste Gebot, oder das Anbot wurde ausdrücklich unter der Bedingung abgegeben, dass der Ersteher bestimmte Lasten nur in Anrechnung auf das Meistbot übernehme, während nach den Versteigerungsbedingungen diese Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen waren u. dgl.;

10. wenn dem Meistbietenden die Fähigkeit zum Abschlusse eines Kaufvertrages oder zum Erwerbe der zu versteigernden Liegenschaft mangelt oder das Meistgebot durch einen nicht gehörig legitimierten Vertreter abgegeben wurde.

Eigentlich erscheint auch zur Erhebung des Widerspruches aus den Gründen 6—10 nur derjenige Betheiligte berechtigt, dessen Rechte durch einen dieser in Frage kommenden Umstände berührt werden; allein wenn auch ein nach dem Vorstehenden nicht berechtigter Interessent diese Gründe anführt, müssen sie bei der Entscheidung über die Ertheilung des Zuschlages von amtswegen berücksichtigt werden.

Von diesen Mängeln kann behoben werden:

a) der Mangel, dass eine Person nicht verständigt wurde, welche vom Versteigerungstermin zu verständigen war, falls diese Person im Termine entweder persönlich oder durch einen Vertreter erscheint;

b) der Mangel eines gesetzlichen Vadiums, wenn noch vor der Entscheidung über den Zuschlag nachträglich eine den Versteigerungsbedingungen entsprechende Sicherheitsleistung dem Richter übergeben wird;

c) das Fehlen des Nachweises der Vollmacht oder sonstigen Vertretungsbefugnis, wenn ebenfalls noch vor der Entscheidung über den Zuschlag die erforderlichen Urkunden beigebracht werden.

Werden diese Mängel in vorstehender Weise saniert, so ist auf einen etwa erhobenen Widerspruch keine Rücksicht zu nehmen.

II. Ertheilung und Versagung des Zuschlages.

Wenn das Protokoll über den Versteigerungstermin geschlossen ist, so liegt dem Richter das Material vor zur Entscheidung, ob der Zuschlag zu ertheilen sei oder nicht. Er hat gleich im Termin die Entscheidung zu verkünden, wenn ein Widerspruch nicht oder wenn ein Widerspruch nur mangels Deckung der Vorhypothek erhoben wurde. Auch wenn aus anderen Gründen Widerspruch erhoben wurde, wird der Richter in der Regel die Entscheidung noch im Termin treffen, doch ist er hiezu nicht unbedingt gehalten.

Die Entscheidung erfolgt, wie bereits oben hervorgehoben wurde, auf Grund des Versteigerungsprotokolles und derjenigen Acten, welche von amtswegen zu berücksichtigen sind (Grundbuchsauszug, Schätzungsprotokoll, Versteigerungsbedingungen, Protokoll über Feststellung der Versteigerungsbedingungen, Protokoll über die vorläufige Feststellung des Lastenstandes u. dgl.), dann der im Versteigerungstermin von den anwesenden Pfandgläubigern und Realberechtigten, den Bietern und dem Verpflichteten etwa erhobenen Widersprüche und des Vorbringens des Betheiligten. Auf Vorbehalte oder unbestimmte Erklärungen, sowie auf einen Widerspruch aus einem Umstande, durch den das Recht des Widersprechenden nicht berührt wird, ist bei der Entscheidung keine Rücksicht zu nehmen.

Ertheilung des Zuschlages. Ist das Meistgebot nicht von amtswegen als rechtsunwirksam zu erklären und wurde ein Widerspruch entweder nicht erhoben, oder ist der Widerspruch nicht gesetzlich begründet, so ist der Zuschlag an den Meistbietenden zu ertheilen und in dem Falle, als die Entscheidung sogleich getroffen wird, dieselbe auch im Versteigerungstermin zu verkünden. Ungeachtet der Verkündung ist der Beschluss auch noch dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger und dem Meistbietenden innerhalb 8 Tagen nach dem Versteigerungstermin in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen. Wurde der Beschluss nicht gleich im Termin verkündet, so ist innerhalb derselben Frist der Bescheid außer den genannten auch allen Personen zuzustellen, welchen in dem concreten Falle das Recht des Recurses zusteht (siehe S. 270, 276). Ueberdies ist ebenfalls innerhalb 8 Tagen nach dem Versteigerungstermin die Ertheilung des Zuschlages im öffentlichen Buche anzumerken und durch Anschlag an der Gerichtstafel zu veröffentlichen. Jeder Interessent, der von der Anordnung des Versteigerungstermines zu verständigen war, kann begehren, dass die Veröffentlichung auf seine Kosten durch Einschaltung in die für amtliche Kundmachungen bestimmte Landes-

zeitung erfolge. Diesem Begehren ist nur stattzugeben, wenn gleichzeitig mit dem Antrage die Kosten der Verlautbarung erlegt werden.

Der Bescheid, in welchem der Zuschlag dem Meistbietenden ertheilt wird, hat zu enthalten: 1. die Bezeichnung der versteigerten Liegenschaft, 2. die Anführung des Zubehörs, welches durch Hinweis auf die gerichtlichen Beschreibungs- und Schätzungsprotokolle bezeichnet werden kann, 3. die Bedingungen, unter welchen der Zuschlag ertheilt wurde. Diese Angabe kann durch Bezugnahme auf die bei Gericht erliegenden, vom Ersteher unterfertigten Versteigerungsbedingungen erfolgen.

Die Verlautbarung der Zuschlagsertheilung hat zu enthalten: 1. die Höhe des erzielten Meistbotes, 2. die Mittheilung, dass der Zuschlag durch ein Ueberbot (S. 300 ff.) nicht unwirksam gemacht werden könne, beziehungsweise dass Ueberbote innerhalb 14 Tagen nach Anschlag der Verlautbarung eingebracht werden können.

Versagung des Zuschlages. Ist der erhobene Widerspruch gesetzlich begründet oder wird, ohne dass ein Widerspruch erhoben wurde, ein gesetzlich von amtswegen zu berücksichtigender Mangel offenbar, der, soweit dies überhaupt zulässig erscheint, nicht saniert ist, so erfolgt Versagung des Zuschlages.

Wenn der Richter noch im Versteigerungstermin den Zuschlag versagt, so ist der Beschluss sogleich zu verkünden und ist nach Anhörung derjenigen anwesenden Interessenten, welche vom Versteigerungstermin zu verständigen waren, darüber zu entscheiden, ob die Versteigerung gleich wieder aufgenommen und fortgesetzt oder ob ein neuer Termin angeordnet werden soll, oder ob das Versteigerungsverfahren einzustellen sei.

Die Entscheidung hängt davon ab, welcher Art der geltend gemachte Mangel ist, und ob derselbe nicht eine Versteigerung überhaupt unzulässig macht. Wurde z. B. der Verpflichtete oder dessen Vertreter zum Bieten zugelassen oder wurde vor Ablauf der Frist von fünf Minuten nach der zweiten Aufforderung die Versteigerung geschlossen, oder wurde ein Bieter, der noch anwesend ist, zurückgewiesen, oder ist das Anbot, für welches der Zuschlag begehrt wird, nach den Versteigerungsbedingungen unzulässig, oder weichen die Bedingungen, unter welchen das höchste Anbot abgegeben wurde, von den festgestellten Versteigerungsbedingungen ab, so wird nach Versagung des Zuschlages ohneweiters die Versteigerung wieder aufgenommen und fortgesetzt werden können. In anderen Fällen wird dies erst nach Behebung des Mangels zulässig sein.

Aber wenn auch die sofortige Wiederaufnahme der Versteigerung an und für sich möglich ist, wird sie unterbleiben, wenn sich vor Verkündigung der Entscheidung die Bieter entfernt haben, oder wenn es nicht ausgeschlossen scheint, dass dem Recurse gegen den Beschluss, mit welchem der Zuschlag versagt wurde, stattgegeben wird.

Wurde nach Versagung des Zuschlages und Verkündigung dieser Entscheidung beschlossen, sogleich die Versteigerung wieder aufzunehmen, so ist die Entscheidung über die Versagung des Zuschlages nicht schriftlich auszufertigen und zuzustellen. Diejenigen Interessenten, welche gegen die Versagung des Zuschlages bei der ersten Versteigerung den Recurs einbringen wollen, müssen auch gegen die Ertheilung des Zuschlages bei der wieder aufgenommenen Versteigerung Widerspruch erheben und dann sowohl die Zuschlagsertheilung als die vorausgegangene Versagung anfechten; denn wird die Zuschlagsertheilung unanfechtbar, so kann auch gegen die vorherige Versagung der Recurs nicht mehr statthaben.

Bei der wiederaufgenommenen Versteigerung ist der Meistbietende an sein Anbot gebunden, vorausgesetzt, dass die Versagung nicht deshalb verweigert wurde, weil dieses Anbot unzulässig ist, sondern z. B. weil der Schluss der Versteigerung vorzeitig verkündet wurde. Ist aber dieses Meistbot unzulässig, so ist derjenige gebunden, der das dem unzulässigen Gebote vorausgegangene nächst höchste Anbot gestellt hat. Demgemäß erleidet in einem solchen Falle die Norm, dass ein Bieter an sein Anbot so lange gebunden bleibt, bis ein höheres Anbot abgegeben wird, vorliegend eine Ausnahme.[1])

Wurde nach Versagung des Zuschlages beschlossen, dass zur Durchführung der Versteigerung ein neuer Termin anzuordnen sei, so darf dieser Termin nicht gleich und überhaupt nicht von amtswegen angeordnet werden, sondern es wird in dem betreffenden Beschlusse nur principiell ausgesprochen, dass ein neuer Termin stattfinden kann. Der Beschluss ist ungeachtet der Verkündung im Termin innerhalb 8 Tagen dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger, dem Meistbietenden und allen in dem speciellen Falle zum Recurse berechtigten Personen in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen.

In diesem Bescheide ist zugleich anzuordnen, dass die Versagung des Zuschlages im Grundbuche angemerkt werde. Diese Anmerkung dient zur Wahrung der Priorität der etwa infolge Recurses anzuordnenden Ertheilung des Zuschlages und der Anmerkung der Ertheilung des Zuschlages.

Nach Rechtskraft dieses Beschlusses[2]) kann ein neuer Termin nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers anberaumt werden. Dieser Antrag muss aber innerhalb der unerstreckbaren Frist von einem Monat nach Eintritt der Rechtskraft des die Zuschlagsversagung aussprechenden Beschlusses beim Executionsgerichte eingebracht werden, widrigens der Verpflichtete die Einstellung des Verfahrens beantragen kann. Nach erfolgter Einstellung des Verfahrens kann wegen derselben Forderung vor Ablauf eines halben Jahres eine neuerliche Versteigerung dieser Liegenschaft nicht beantragt werden. Darauf ist der betreibende Gläubiger in dem Versagungsbeschlusse aufmerksam zu machen.

Wird der neue Termin angeordnet, so ist bezüglich der Anordnung dieses Termines und der Bekanntmachung des Edictes dasselbe wie bei Anordnung des ersten Termines zu beobachten.

Die Neuanordnung des Termines ist jedoch als eine Fortsetzung des bisherigen Versteigerungsverfahrens anzusehen, und es ist gemäß § 170 Z. 4 das Edict über den neuen Termin nur denjenigen Interessenten zuzustellen, welche im Sprengel des Executionsgerichtes wohnen oder dem Gerichte einen am Gerichtsorte wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft gemacht haben (§ 170 Z. 4).[3])

Die Versteigerung findet nur unter Zugrundelegung der für den früheren Termin festgestellten Versteigerungsbedingungen statt. Bei diesem Termin sind die Bieter der vorangegangenen Versteigerung an ihr Anbot nicht gebunden. Der Meistbieter, beziehungsweise derjenige Bieter, der nach diesem am meisten geboten hat, ist vielmehr schon mit Rechtskraft des den Zuschlag versagenden Beschlusses seiner Verpflichtung aus seinem Anbote entbunden, und es ist ihm über sein Ansuchen das Vadium auszufolgen,

---

[1]) So auch Schauer in Note 3 zu § 185.

[2]) Ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtskraft infolge Unterbleibens einer Anfechtung oder infolge Bestätigung der Zuschlagsversagung durch das Recursgericht eingetreten ist. Siehe J.M. zu § 185 P. 2.

[3]) Siehe auch J.M. zu § 185 P. 3 E.O.

beziehungsweise es ist die Anmerkung des Verbotes im Grundbuche zu löschen.

Es kann sich auch ergeben, dass der Richter die Entscheidung über die Ertheilung des Zuschlages nicht sofort fällen kann. Dies wird z. B. der Fall sein, wenn wegen mangelnder Vertragsfähigkeit des Meistbieters Widerspruch erhoben wurde, oder wenn die Vertretungsbefugnis desjenigen, der für einen anderen bietet, bestritten wurde, und die Richtigkeit dieser Behauptungen zu prüfen ist. Auch in diesem Falle muss der Beschluss innerhalb 8 Tagen dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger, dem Meistbietenden und allen sonst zum Recurse berechtigten Personen zugestellt werden. Wurde der Zuschlag versagt und ausgesprochen, dass ein neuer Termin angeordnet werden könne, so gilt dasselbe, wie im vorigen Falle.

Es ist aber auch möglich, dass die Versagung des Zuschlages zur Einstellung des Verfahrens führt, z. B. wenn Widerspruch wegen mangelnder Deckung der Hypothek erhoben wurde, und eine zur Deckung der Hypothek erforderliche Ergänzung des Meistbotes im Versteigerungstermine nicht erzielt wurde.

Die Einstellung erfolgt überhaupt immer, wenn die Versteigerung nach Versagung des Zuschlages nicht gleich wieder erneuert werden kann. Auch hier muss der verkündete Beschluss innerhalb 8 Tagen an die oberwähnten Personen zugestellt werden.

Jedesmal, wenn die Ertheilung des Zuschlages versagt und dieser Beschluss in schriftlicher Ausfertigung zugestellt wird, ist die Anmerkung der Versagung im Grundbuche anzuordnen. In dem Falle jedoch, als nach mündlicher Verkündigung der Zuschlagsversagung noch im Termin die Versteigerung wieder aufgenommen und fortgesetzt wird, entfällt, wie bereits erwähnt, die schriftliche Ausfertigung des Versagungsbeschlusses und die Anmerkung der Versagung des Zuschlages. Wird infolge des Recurses in höherer Instanz der Zuschlag demjenigen ertheilt, welcher in der ersten Versteigerung Meistbieter war, so treten die Rechtswirkungen der damit verbundenen Anmerkung der Zuschlagsertheilung mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Ertheilung des Zuschlages an den Meistbieter in der noch im Termin *fortgesetzten* Versteigerung angemerkt wurde. Gleichzeitig ist die Anmerkung, welche sich auf die Zuschlagsertheilung im fortgesetzten Termin bezieht, zu löschen.

§ 82. Recurs gegen die Entscheidung über Ertheilung oder Versagung des Zuschlages (§ 187).

Das Recht zum Recurse gegen die Entscheidung über die Zuschlagsertheilung ist sehr eingeschränkt, hauptsächlich aus dem Grunde, weil den Betheiligten im Versteigerungstermin Gelegenheit geboten ist, ihre Rechte durch Erhebung des Widerspruches zu wahren, wodurch im Falle, als die Beschwerde gerechtfertigt ist, sogleich Abhilfe geschaffen und die Durchführung einer unnützen Versteigerung und die ungesetzliche Ertheilung des Zuschlages und etwaige sonstige Inconvenienzen vermieden werden können.

Auch ist das Verfahren bis zur Durchführung des Versteigerungstermines ein so compliciertes, dass nur aus sehr wichtigen Gründen, die schon bei dem Termin geltend gemacht, aber nicht berücksichtigt wurden, oder zu deren Geltendmachung früher keine Veranlassung war, weil sie erst aus der Entscheidung über den Zuschlag entnommen werden konnten, der Recurs für statthaft erklärt wird.

Der Recurrent kann für die Beschwerde nicht Gründe geltend machen, die nur das Recht anderer Betheiligten betreffen. Dieser Grundsatz gilt für die Erhebung des Widerspruches gegen die Ertheilung des Zuschlages und umsomehr für den Recurs.

Es kann mit Recurs angefochten werden der Beschluss: 1. mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde, 2. mit welchem der Zuschlag versagt wurde.

ad 1. Der Recurs gegen die Ertheilung des Zuschlages kann eingebracht werden sowohl von den Personen, welche mitgeboten haben, als auch von denjenigen, welche vom Versteigerungstermin zu verständigen sind und im Versteigerungstermin anwesend waren. Diejenigen Interessenten, welche bei dem Versteigerungstermin nicht erscheinen konnten, weil sie nicht verständigt wurden, sind vom Recurse ebenfalls ausgeschlossen.[1])

Der Recurs kann sich darauf stützen: a) dass der Zuschlag nicht zu ertheilen gewesen wäre, weil einer der gesetzlichen Versagungsgründe des § 184 vorliege, jedoch ist der Recurs aus einem dieser Gründe nur statthaft, wenn der Beschwerdeführer wegen des betreffenden Versagungsgrundes im Versteigerungstermin ohne Erfolg Widerspruch erhoben hat; b) dass die Ertheilung des Zuschlages actenwidrig ist, indem der Zuschlag mit dem Inhalte des Versteigerungsprotokolles und der anderen bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Acten nicht übereinstimmt, z. B. dass der Zuschlag einem Bieter ertheilt wurde, der von seinem Anbote frei geworden ist (§ 180 Abs. 5, siehe S. 267); oder dass derjenige, dem der Zuschlag ertheilt wurde, nicht Meistbieter ist, oder dass ihm der Zuschlag nicht zu dem im Zuschlagsbeschlusse angeführten Anbote oder nicht zu den dort enthaltenen Bedingungen zu ertheilen war. Aus diesen hier beispielsweise angeführten Gründen wird insbesondere der Ersteher Recurs einbringen können, wenn hiedurch sein Interesse berührt erscheint, sonst die anderen Interessenten; c) dass das Meistbot sich auf ein anderes Grundstück bezog. Der Recurrent wird für diesen Beschwerdegrund auch Beweise und Umstände anführen können, die nicht aus dem Versteigerungsacte zu entnehmen sind. Dies geht schon daraus hervor, dass dieser Beschwerdegrund als ein von dem hier sub b) angeführten verschiedener im Gesetze aufgezählt wird. Wäre bei Beurtheilung des Umstandes, ob sich das Meistbot auf ein anderes Grundstück bezog, nur der Inhalt des Versteigerungsactes entscheidend, so würde die Zuschlagsertheilung eine actenwidrige sein. Dieser Grund ist aber nicht vorhanden, wenn die Betheiligten über die Größe oder sonstigen Eigenschaften des Grundstückes und des Zubehörs infolge der im Versteigerungstermin vorliegenden Acten im Irrthume waren.

ad 2. Hier wird vorausgesetzt, dass der Zuschlag überhaupt nicht ertheilt wurde. Wurde der Zuschlag nur dem Beschwerdeführer versagt und einem anderen ertheilt, so liegt nicht der Fall 2, sondern der ad 1 vor.

Berechtigt zu dem Recurse gegen die Verweigerung des Zuschlages sind die Personen, die mitgeboten haben, und diejenigen, welche vom Ver-

---

[1]) Dies wird in den Motiven S. 203, Mater. I, S. 541 ausführlich begründet. Im wesentlichen werden nachstehende Gründe hiefür angeführt: Der Erwerb im Versteigerungswege wäre immer nur ein bedingter und höchst unsicherer, wenn trotz aller Rechtskraft der Zuschlagsertheilung und trotz der grundbücherlichen Anmerkung ein von dem Versteigerungstermin nicht verständigter Gläubiger das ganze Verfahren umstoßen könnte. Dies könnte auch dann noch geschehen, wenn auf einer erstandenen Liegenschaft das Eigenthumsrecht des Erstehers bereits einverleibt wäre, weil der Recurs, wenn er dem nicht geladenen Gläubiger überhaupt zugestanden wird, demselben solange zustehen müsste, bis er Kenntnis von der Versteigerung

steigerungstermin zu verständigen sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie im Versteigerungstermin anwesend waren oder nicht.

Ausgeschlossen vom Recurse sind nur diejenigen von ihnen, welche gegen die Ertheilung des Zuschlages, deren Erlangung im Recurse angestrebt wird, im Termin Widerspruch erhoben haben.

Begründet kann der Recurs damit werden, dass keiner der gesetzlichen Versagungsgründe vorliege. Es genügt nicht der Nachweis, dass der in der Entscheidung angeführte Versagungsgrund nicht vorliege, es muss auch dargethan werden, dass keiner der anderen Versagungsgründe entgegenstehe. Dies hat seinen Grund darin, dass durch den Recurs die Ertheilung des Zuschlages an Stelle der Versagung erzielt werden will. Soll aber auf ein bestimmtes Anbot der Zuschlag ertheilt werden, so darf nicht bloß der in der angefochtenen Entscheidung enthaltene Versagungsgrund nicht vorliegen, sondern auch ein anderer nicht. Liegt ein von amtswegen zu berücksichtigender Versagungsgrund vor, so kann der Zuschlag nicht ertheilt werden. Liegt ein nur über Widerspruch zu berücksichtigender Versagungsgrund vor, so müsste jedenfalls Anlass gewesen sein, im Versteigerungstermin den Zuschlag für das betreffende Anbot zu ertheilen, weil sonst die Interessenten gar keine Gelegenheit gehabt hätten, Widerspruch zu erheben. Im Gesetze wird aber nicht unterschieden, ob in dem Recurse der Zuschlag für ein Anbot erstrebt wird, für welches schon im Termin die Ertheilung des Zuschlages in Behandlung stand, oder nicht.

Es ist auch zulässig, den Beschluss aus dem Grunde anzufechten, weil der angenommene, nicht von amtswegen zu berücksichtigende Versagungsgrund zwar vorliegt, aber der Widerspruch nicht von einem hiezu Berechtigten erhoben wurde. Es kann auch der Recurs erhoben werden, weil mit Unrecht Umstände, welche einen gesetzlichen Versagungsgrund bilden, als bestehend angenommen wurden, während sich diese Annahme nach Inhalt des Versteigerungsprotokolles und der anderen bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Acten als unrichtig darstellt.

Wegen Berücksichtigung oder Abweisung eines Widerspruches mangels Deckung der Vorhypothek kann die Entscheidung über den Zuschlag nicht angefochten werden, auch nicht wegen Actenwidrigkeit der Entscheidung.[2]) Nur in dem Falle, als die Feststellung des Lastenstandes ergänzt wurde, hiebei infolge Nichtbeachtung der anzuwendenden Bestimmungen der Lastenstand zu

---

erlangt hat. Dies erscheint schon wegen des öffentlichen Glaubens der öffentlichen Bücher nicht zulässig. Aber auch die Einschränkung der Frist zum Recurse würde nicht alle Schwierigkeiten beseitigen, denn immerhin würde die Möglichkeit, dass ein vergessener Gläubiger die Aufhebung der Zuschlagsertheilung bewirken könnte, auf Kauflustige abschreckend wirken und einen Zustand der Unsicherheit erwecken. Im übrigen ist das Verfahren derart geregelt, dass die Nichtverständigung eines Gläubigers nur höchst vereinzelt vorkommen kann, und wegen eines exceptionellen Falles wäre es nicht gerechtfertigt, die Rechtskraftwirkungen der Zuschlagsertheilung zu durchbrechen.

[2]) J.M. zu § 191 E.O.: „Für die Anfechtbarkeit der Entscheidung über den Zuschlag ist in dem Falle, als sich der Widerspruch lediglich auf den im § 184 Z. 8 E.O. angegebenen Grund stützt (mangelnde Deckung des Widerspruch erhebenden Gläubigers), ausschließlich die Vorschrift des § 191 Abs. 3 E.O. maßgebend. Insbesondere kann ein Recurs nicht deshalb erhoben werden, weil angeblich die Entscheidung über den gemäß § 184 Z. 8 E.O. erhobenen Widerspruch mit dem Inhalte der bei der Entscheidung nach Vorschrift des Gesetzes zu berücksichtigenden Acten nicht übereinstimmt. Durch die Vorschrift des § 191 Abs. 3 E.O. ist die Geltendmachung sonstiger vorhandener gesetzlicher Anfechtungsgründe nicht ausgeschlossen, aber die Einstellung des Versteigerungsverfahrens wird durch die Möglichkeit dieser Anfechtung nicht berührt.“

hoch beziffert und dann auf Grund des erhobenen Widerspruches der Zuschlag versagt wurde, kann gegen den Versagungsbeschluss Recurs erhoben werden, jedoch nur vom betreibenden Gläubiger (§ 206 Abs. 3).

Recurserledigung. Diese ist dem Beschwerdeführer und überdies auch dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger und dem Meistbieter zuzustellen, wenn sie auch nicht Beschwerdeführer sind.

Entscheidet das Recursgericht, dass die Ertheilung des Zuschlages nicht gesetzmäßig sei, und es versagt den Zuschlag, so hat das Executionsgericht nach Rechtskraft dieses Beschlusses dem Meistbieter über dessen Antrag die geleistete Sicherheit zurückzustellen, beziehungsweise das gegen denselben erlassene Verbot der Verfügung über die als Sicherheit dienende Hypothek aufzuheben und die Anmerkung dieses Verbotes zu löschen. Kann die Versteigerung nicht erneuert werden, so ist von amtswegen das Verfahren einzustellen und 14 Tage nach rechtskräftiger Einstellung die Löschung aller auf dieses Verfahren sich beziehenden Anmerkungen anzuordnen.[3]) Ist eine Erneuerung der Versteigerung möglich, und hat der betreibende Gläubiger einen diesbezüglichen Antrag nicht innerhalb eines Monates eingebracht, so ist über Antrag des Verpflichteten die Versteigerung einzustellen.

Ist vom Recursgerichte der Zuschlag ertheilt worden, so hat das Executionsgericht nebst der Verständigung der obangeführten Personen von amtswegen die Ertheilung des Zuschlages vorschriftsmäßig zu verlautbaren und im öffentlichen Buche anzumerken.

§ 83. Wirkungen der Entscheidung über die Versagung und die Ertheilung des Zuschlages (§§ 156, 157, 189).

1. Wird der Zuschlag einem Bieter verweigert, so bleibt derselbe nach Rechtskraft dieses Beschlusses an sein Anbot nicht gebunden,[1]) es ist ihm über Begehren sein Vadium zurückzustellen, beziehungsweise es ist die Anmerkung des Verbotes auf seine als Sicherstellung dienende Hypothekarforderung im Grundbuche zu löschen. Wie vorzugehen ist, wenn eine neuerliche Versteigerung möglich ist, wurde auf S. 273, 274 erörtert. Ist eine neuerliche Versteigerung unzulässig, oder wird der Antrag auf Anordnung eines neuen Versteigerungsverfahrens nicht innerhalb eines Monates nach Eintritt der Rechtskraft des den Zuschlag versagenden Beschlusses eingebracht, so ist das Verfahren einzustellen. Nach Ablauf von 14 Tagen seit rechtskräftiger Einstellung des Versteigerungsverfahrens hat das Executionsgericht von amtswegen die Löschung aller auf das Versteigerungsverfahren bezughabenden Anmerkungen zu veranlassen. Ueber die Fälle der Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens siehe S. 293 ff.

2. Wirkungen des Zuschlages. Die Wirkungen des Zuschlages treten mit der Verkündigung und, falls eine solche infolge erhobenen Wider-

[3]) Es muss zur Veranlassung der Löschung diese Frist abgewartet werden, weil innerhalb der 14 Tage vom betreibenden Gläubiger die Einverleibung des Pfandrechtes für seine Forderung in der Rangordnung der Anmerkung der Versteigerungsbewilligung erwirkt werden kann (§ 208). Siehe hierüber S. 291, 292.

[1]) Wird der Zuschlag gleich im Versteigerungstermin versagt und wird nach Beseitigung eventueller Hindernisse gleich im Termin die Versteigerung fortgesetzt, so bleiben die Bieter, die bei der geschlossenen Versteigerung mitgewirkt haben, an ihre früher abgegebenen, nicht durch ein höheres Anbot entkräfteten giltigen Anbote gebunden, bis in der erneuerten Versteigerung ein höheres Anbot erzielt wird, oder bis sich die Unmöglichkeit der Durchführung der Versteigerung herausstellt (§ 185).

spruches nicht erfolgte, mit Zustellung des diesbezüglichen Beschlusses ein. Mit diesem Momente, nicht erst mit der Rechtskraft des Beschlusses, beginnen für den Ersteher Rechte und Pflichten aus dem Versteigerungsacte in Bezug auf die erstandene Liegenschaft. Durch die Versteigerung kommt ein Verkauf zustande, der über Betreiben eines Gläubigers durch das Gericht vorgenommen und dessen Zustandekommen durch die Ertheilung des Zuschlages festgestellt wird. Wer als Verkäufer anzusehen sei, das ist eine streitige Frage. Die Ansicht, dass die betreibenden Gläubiger als Verkäufer anzusehen seien, wird ebenso entschieden vertreten wie die, dass alle Realgläubiger, soweit sie an dem Erlöse betheiligt sind, zusammen mit dem Verpflichteten, repräsentiert durch das Gericht, die Verkäufer sind. Dass die betreibenden Gläubiger den Willen zu verkaufen haben, documentieren sie allerdings durch ihren Antrag auf Zwangsversteigerung; das Recht zum Verkaufe scheint aus der durch das Gesetz ertheilten Befugnis hervorzugehen, auf Grund eines vollstreckbaren Titels den Executionsgegenstand zur Versteigerung bringen zu lassen. Dafür, dass die nicht betreibenden Gläubiger ebenfalls Mitverkäufer sind, scheint der Umstand zu sprechen, dass sie zum Versteigerungsverfahren beigezogen werden müssen, und dass sie insbesondere bei der Feststellung der Bedingungen, unter denen der Verkauf stattfinden soll, mitwirken. Gegen die Richtigkeit dieser Ansichten spricht aber der Umstand, dass, wenn auch das Gesetz dem Gläubiger das Recht ertheilt, den Executionsgegenstand zur Versteigerung zu bringen, dennoch in diesem Rechte nicht auch schon die Befugnis und die Möglichkeit gelegen ist, die Liegenschaft um eine bestimmte Summe Geldes dem Ersteher als Käufer zu überlassen. Dass der betreibende Gläubiger nicht Verkäufer ist, zeigt sich klar, wenn er Ersteher wird, denn dann wäre er Verkäufer und Käufer in einer Person und hätte mit sich selbst contrahiert. Die Beiziehung der Gläubiger zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen bedeutet noch keineswegs, dass die Gläubiger als Verkäufer auftreten, denn diese Beiziehung ist nur vom Gesetze angeordnet, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihre berechtigten Interessen zu schützen. Das geht auch daraus hervor, dass in dem Falle, als die gesetzlichen Normalbedingungen vom betreibenden Gläubiger vorgeschlagen werden, die Gläubiger zur Feststellung nicht beigezogen, sondern die Versteigerungsbedingungen ohneweiters genehmigt werden, weil angenommen wird, dass die Rechte der Interessenten hinreichend gewahrt sind.

Am richtigsten dürfte es wohl sein, als Verkäufer den Verpflichteten anzunehmen. Der Verpflichtete hat gewiss nicht den Willen, einen Kaufvertrag abzuschließen, aber sein Wille wird durch das Gericht suppliert. Durch die Entscheidung, mit welcher der Zuschlag ertheilt wird, gilt die Willenserklärung des Verpflichteten, die Liegenschaft um das Meistbot dem Bestbieter zu verkaufen, als abgegeben, ebenso wie diese Rechtsfolge durch ein rechtskräftiges Urtheil gemäß § 367 E.O. eintritt. Diese Annahme trifft auch dann zu, wenn der Fall ins Auge gefasst wird, dass der betreibende Gläubiger vor Einleitung des Versteigerungsverfahrens ein freiwilliges Pfandrecht für seine Forderung auf der Liegenschaft erworben hat, und wenn ganz davon abgesehen wird, dass die Realisierung des Pfandrechtes nach den Bestimmungen der Executionsordnung stattzufinden hat. In der Einräumung des Pfandrechtes liegt die Genehmigung des Schuldners, dass der Gläubiger sich aus dieser Liegenschaft Befriedigung verschaffe, also eine Vollmacht, im Falle die Zahlung nicht erfolgt, den Verkauf der verpfändeten Liegenschaft unter Intervention des Gerichtes zu bewirken. Hier könnte es scheinen, als ob der Pfand-

gläubiger Verkäufer sei, dem ist aber nicht so, sondern der Verpflichtete ist Verkäufer, der betreibende Gläubiger handelt nur als Bevollmächtigter des Verpflichteten. Zieht man jedoch in Betracht, dass bei der Realisierung nach den Bestimmungen der Executionsordnung vorzugehen ist, so stellt sich der Fall anders dar. Das Pfandrecht bildet weder die Voraussetzung, noch die Einleitung zum Zwangsversteigerungsverfahren, das Pfandrecht dient nur zur Sicherung der Forderung des Gläubigers, und in der Priorität des Pfandrechtes kommt der Gläubiger aus dem Meistbote zur Befriedigung. Die Einleitung und Durchführung des Versteigerungsverfahrens erfolgt ganz unabhängig von dem bestehenden Pfandrechte, und der Versteigerungsact wird nicht kraft der dem betreibenden Gläubiger mit der Einräumung des Pfandrechtes ertheilten Vollmacht, sich aus der Liegenschaft zahlhaft zu machen, durchgeführt, sondern kraft der durch die Executionsordnung verliehenen Befugnis, die in Execution gezogene Liegenschaft zum Verkaufe zu bringen.

Unter der Voraussetzung, dass die Zuschlagsertheilung in der Folge rechtskräftig wird, erwirbt der Ersteher mit dem Zuschlage Rechte eines Eigenthümers an der versteigerten Liegenschaft, ohne dass ihm dieselbe übergeben wird. Die Uebergabe der Liegenschaft sammt Zubehör an den Ersteher, sowie die bücherliche Eintragung seines Eigenthumsrechtes erfolgt erst nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen. Ist der Beschluss, mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde, rechtskräftig, so sind die Rechte des Erstehers endgiltig begründet und werden auch dadurch nicht berührt, dass das Versteigerungsverfahren auf einer ungiltigen Grundlage durchgeführt wurde. Die Rechte des Erstehers können selbst dann nicht in Frage gestellt werden, wenn der Executionstitel, auf Grund dessen das Versteigerungsverfahren durchgeführt wurde, bereits aufgehoben worden war oder nachträglich aufgehoben wird. Das Eigenthum der Liegenschaft geht auf den Ersteher über, ohne Rücksicht darauf, wer bis dahin Eigenthümer war, insbesondere ob die Liegenschaft dem Verpflichteten gehörte oder nicht. Derjenige, dem das Eigenthumsrecht oder andere Rechte, welche die Versteigerung unzulässig machen würden, zustehen, und der dieselben nicht spätestens im Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung bei Gericht anmeldet, kann dieselben nach dem Zuschlage nicht mehr geltend machen. Er kann nur noch einen Anspruch auf das Meistbot erheben (§ 170 Z. 5).

Der Ersteher hat nur zu übernehmen:

a) jene auf der Liegenschaft haftenden Lasten, welche von rechtswegen auf jeden Eigenthümer übergehen, wie Patronatslasten, Lasten aus der Mitgliedschaft einer Wassergenossenschaft, Meliorationsdarlehen, Nothwegedienstbarkeiten;

b) die intabulierten Bestandrechte werden zwar durch den Zuschlag selbst nicht unmittelbar aufgelöst, wohl aber erlangt der Ersteher das Recht, ohne Rücksicht auf die Dauer des Bestandvertrages und ohne Rücksicht auf die im Vertrage bedungenen Kündigungsfristen dem Bestandnehmer in den gesetzlichen Fristen zu künden (§ 1121 a. b. G.B.);[2])

c) jene Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten, deren Uebernahme dem Ersteher nach Inhalt der Versteigerungsbedingungen obliegt.

---

[2]) Durch die zwangsweise Veräußerung wird der intabulierte Bestandvertrag nicht von selbst gelöst, zur Auflösung ist „gehörige Kündigung" erforderlich. Siehe unter anderen die Entscheidungen des obersten Gerichtshofes vom 26. August 1890, Z. 9653, Gl.Ung. Nr. 13376 und vom 4. Juni 1890, Z. 6158, Gl.Ung. Nr. 13313.

Wenn nichts anderes festgesetzt wird, wenn also die Normalbedingungen zu gelten haben, hat der Ersteher Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrechte oder Pfandrechte des betreibenden Gläubigers zukommt, ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, dagegen solche mit den Rechten des betreibenden Gläubigers in gleicher Rangordnung stehende oder dem betreibenden Gläubiger nachfolgende Lasten nur insoferne, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Vertheilungsmasse Deckung finden. Bei mehreren betreibenden Gläubigern sind nur diejenigen Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen;

d) jene Pfandforderungen, deren Barzahlung aus dem Meistbote nicht begehrt oder trotz des anfänglich gestellten diesbezüglichen Verlangens später infolge Einverständnisses mit dem Ersteher auf der Liegenschaft belassen werden.

Wie erwähnt, gehen Lasten, welche weder nach den Versteigerungsbedingungen noch nach dem Gesetze ohne Rücksicht auf die Versteigerung vom Ersteher zu übernehmen sind, mit der erstandenen Liegenschaft auf den Ersteher über, dagegen steht dem Ersteher ein Anspruch auf Gewährleistung wegen Mängel, seien sie rechtlicher oder sachlicher Natur, nicht zu, insbesondere kann der Ersteher nicht wegen unrichtiger Angaben, welche in den Acten oder in den Erklärungen des Richters im Versteigerungstermine über die Größe und die sonstigen Eigenschaften der Liegenschaft und deren Zubehör gemacht sind, Gewährleistung begehren.

Mit der Ertheilung des Zuschlages gehen alle Nutzungen der Liegenschaft, aber auch alle Lasten, soweit sie durch die Versteigerung nicht erlöschen (insbesondere die Verpflichtung zur Entrichtung von Steuern und Abgaben), auf den Ersteher über. Wird in der Folge der Zuschlag rechtskräftig aufgehoben, oder wird er infolge Annahme des Ueberbotes unwirksam, so hat der Ersteher die bezogenen Früchte und Einkünfte zurückzuerstatten, er ist aber berechtigt, die in der Zeit zwischen der Ertheilung des Zuschlages und der Wiedererstattung entrichteten Steuern und öffentlichen Abgaben, die zur Erzielung der Früchte und Einkünfte verwendeten Kosten und die von den durch ihn gerichtlich erlegten Meistbotsraten erzielten Zinsen in Abrechnung zu bringen. Die Zinsen dagegen, welche der Ersteher von den in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Hypothekarforderungen bezahlt hat, darf er nicht in Abrechnung bringen, er kann dieselben aber von dem betreffenden Hypothekargläubiger zurückfordern, weil die Voraussetzung, unter der diese Zahlung geleistet wurde, nämlich die Erwerbung der Liegenschaft, mit der Wirkung aufgehoben wurde, „dass der Zustand herzustellen ist, wie wenn der Zuschlag nicht stattgefunden hätte“. Der Hypothekargläubiger wiederum kann mit seinem diesbezüglichen Zinsenanspruch in dem Zeitpunkte selbst dann noch nicht als befriedigt angesehen werden, wenn der Ersteher die bezahlten Zinsen noch nicht zurückgefordert hat, weil er dieselben auf Grund eines nicht mehr bestehenden Rechtsgrundes in Händen hat. Wenn daher vor der Zurückforderung durch den früheren Ersteher die Versteigerung der Liegenschaft fortgesetzt wird, so wird der Hypothekargläubiger auch die betreffenden Zinsen aus der Vertheilungsmasse, sonst aber von dem Verpflichteten beanspruchen können. Die bezahlten Zinsen der auf der Liegenschaft belassenen Hypothekarforderungen kann der Ersteher, bezüglich dessen der ertheilte Zuschlag außer Kraft gesetzt ist, weder von den rückzuerstattenden, in die Vertheilungsmasse fließenden Nutzungen in Abzug bringen, noch aus dem Meistbote zurückverlangen, der durch eine wiederaufgenommene oder in-

folge Neubewilligung später vorgenommene Versteigerung erzielt wird. Es wurde zwar durch die Zinsenzahlung ein Anspruch des Hypothekargläubigers befriedigt, allein diesen Anspruch hatte der letztere nicht an die Vertheilungsmasse, sondern an den Ersteher zu stellen, welcher diese Forderung übernahm. Durch diese Zahlung wurde die zur Berichtigung dieses Anspruches nicht bestimmte Vertheilungsmasse keinesfalls entlastet, weshalb auch aus dieser Masse dem Ersteher ein Ersatz für diese Zahlung nicht zu leisten ist. Das nach Aufhebung des Zuschlages in einer neuerlichen Versteigerung erzielte Meistbot kann schon mangels Zusammenhanges mit dem Wiedererstattungsanspruche des früheren Erstehers aus den von ihm geleisteten Zinsenzahlungen nicht herangezogen werden. Der frühere Ersteher kann aber, wie bereits erwähnt, von dem Hypothekargläubiger die an Zinsen geleisteten Zahlungen zurückverlangen.

Fließen die bezogenen Nutzungen nicht in die Vertheilungsmasse, kommen sie vielmehr dem Verpflichteten zu, weil das Versteigerungsverfahren eingestellt wird, so kann der betreffende Ersteher nicht nur Erstattung der Steuern und öffentlichen Abgaben und der auf Erzielung der Früchte und Einkünfte verwendeten Kosten beanspruchen, sondern er kann auch die von ihm bezahlten Zinsen dem Verpflichteten in Anrechnung bringen, letzteres, weil der Ersteher die Schuld des Verpflichteten bezahlt hat und in die Rechte des befriedigten Hypothekargläubigers tritt (§ 1358 a. b. G.B.). Dass das Vadium und die bereits erlegten Meistbotsraten sammt den erzielten Zinsen dem Ersteher zurückzustellen sind, versteht sich von selbst und geht auch aus § 188 (siehe S. 269, 274, 278) hervor.

Hat der Ersteher Steuern und öffentliche Abgaben bezahlt und Auslagen auf Erzielung der Früchte und Einkünfte gemacht, und hat derselbe Früchte und Einkünfte nicht bezogen, so hat er in dem Falle, als nach Aufhebung des Zuschlages die Versteigerung wieder aufgenommen wird und die Früchte mit der Liegenschaft versteigert werden, Anspruch auf Ersatz aus dem erzielten Meistbote als Vorzugspost gemäß § 216 Z. 1 oder in analoger Anwendung dieser Gesetzesstelle (siehe S. 313, 314), in dem Falle aber, als das Versteigerungsverfahren eingestellt wird, kann der Ersteher den Ersatz vom Verpflichteten bezüglich der Steuern und Abgaben nach § 1042 a. b. G.B., bezüglich der Auslagen nach § 1041 a. b. G.B. beanspruchen.

Wenn der Ersteher in der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen säumig ist, und infolge dessen die Wiederversteigerung stattfindet, hat derselbe ebenfalls die bezogenen Einkünfte und Früchte zurückzuerstatten, ohne dass er die Beträge, welche er für Steuern, Abgaben und zur Erzielung der Früchte und Einkünfte oder zur Bezahlung von Zinsen der Hypothekarforderungen ausgelegt hat, in Abrechnung bringen dürfte. Diese Beträge kommen in diesem Falle dem säumigen Ersteher insoferne zugute, als ein besseres Meistbot bei der Wiederversteigerung erzielt wird, beziehungsweise die Ansprüche an die Vertheilungsmasse sich vermindern und demzufolge seine Haftung für den Ausfall am Meistbote und die durch seine Saumsal entstandenen Schäden sich verringern. Auch dann, wenn bei der Wiederversteigerung ein Meistbot erzielt wird, das nicht bloß die Höhe des früheren erreicht, sondern dasselbe noch übersteigt, und selbst wenn die etwaigen Schäden gedeckt sind, kann der säumige Ersteher keinen Ersatz begehren, da diese von ihm gemachten Auslagen und Zahlungen nach dem Gesetze der Vertheilungsmasse zugute kommen. Dies geht aus § 157 hervor, nach welcher Bestimmung das Recht zur Abrechnung nur dem Ersteher, bezüglich dessen der Zuschlag nach-

träglich aufgehoben oder infolge Annahme des Ueberbotes außer Wirksamkeit gesetzt wurde, zusteht, nicht aber dem Ersteher, durch dessen Saumsal die Wiederversteigerung herbeigeführt wurde.[3]) Umsoweniger kann ein in dieser Weise säumiger Ersteher einen Anspruch wegen der erwähnten Auslagen erheben, wenn er noch keine Früchte und Einkünfte bezogen hat, zumal solche Auslagen nur dazu dienen, um das Meistbot bei der Wiederversteigerung zu erhöhen und gemäß § 155 Abs. 3 der säumige Ersteher auf den Betrag, um welchen das bei der Wiederversteigerung erzielte Meistbot das Meistbot der ersten Versteigerung überschreitet, keinen Anspruch hat. Auch auf die Wiedererstattung der Zinsen der auf der Liegenschaft belassenen Capitalien hat der säumige Ersteher keinen Anspruch, und zwar: nicht gegen die Vertheilungsmasse aus den Gründen, welche oben bezüglich des Falles der im Recurswege erfolgten Versagung des Zuschlages angeführt sind, gegen den Hypothekargläubiger nicht, weil die Zahlung infolge der vom Ersteher übernommenen Verpflichtung erfolgte und der Ersteher sich nicht darauf berufen kann, dass die Zahlung unter Voraussetzungen, die nicht eingetroffen sind, erfolgte. Der Beschluss, mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde, ist nachträglich nicht abgeändert worden, sondern seine Verpflichtungen als Ersteher wurden durch Wiederversteigerung exequiert.

Für die erwähnten Fälle der Wiedererstattung von Früchten und Einkünften wurde ein außerstreitiges, in kurzem Wege vorzunehmendes Verfahren angeordnet. Der Antrag auf Rückerstattung kann von dem betreibenden Gläubiger, allen Pfandgläubigern, von den zur Anmeldung der Steuern und Abgaben berechtigten Aemtern und vom Verpflichteten gestellt werden. Der Antrag ist beim Executionsgerichte einzubringen. Dieses hat den früheren Ersteher hierüber einzuvernehmen, kann erforderlichenfalls noch weitere Erhebungen pflegen und trägt sodann die Rückerstattung der Früchte und Einkünfte auf. Dieser Beschluss ist nach Rechtskraft gegen den zur Wiedererstattung verpflichteten Ersteher in dessen Vermögen vollstreckbar, die Execution kann vom betreibenden Gläubiger und von allen übrigen auf das Meistbot gewiesenen Personen beim Executionsgerichte zu Gunsten der Vertheilungsmasse beantragt und durchgeführt werden.

War eine einstweilige Verwaltung angeordnet, so sind in dem Falle, als der Zuschlag aufgehoben oder durch Ueberbot rechtsunwirksam wurde, und das Verfahren nicht eingestellt wurde, die Früchte und Einkünfte zu Gunsten der Vertheilungsmasse gerichtlich zu erlegen.

§ 84. Einstweilige Verwaltung (§§ 158—161).

Dem Ersteher gebüren vom Tage der Ertheilung des Zuschlages alle Früchte und Einkünfte der Liegenschaft, doch kann ihm die Liegenschaft erst nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen als rechtsmäßigem Besitzer übergeben werden. Bis zur Uebergabe kann aber ein Provisorium stattfinden.

Der Ersteher kann die Liegenschaft zum Zwecke der Erzielung der ihm gebürenden Früchte und Einkünfte vom Verpflichteten übernehmen; will aber der Verpflichtete dem Ersteher nicht weichen, oder will der Ersteher die Gebarung des Verpflichteten mit der Liegenschaft abwenden oder sich vor Rechtskraft des Zuschlages vor jeder Verantwortung bei der Gebarung mit der Liegenschaft und vor etwaigen Ersätzen und Wiedererstattungen schützen,

[3]) Siehe J.M. zu § 157 P. 1 und 2 E.O.

so kann er die einstweilige Verwaltung beantragen. Dieser Antrag steht auch allen Gläubigern zu, die sich gegen thatsächliche Verfügungen des Erstehers zu ihrem Nachtheile schützen und den Ersteher an dem Bezug der Früchte und Nutzungen bis zur Uebergabe hindern wollen.

Die einstweilige Verwaltung findet bis zur Uebergabe an den Ersteher für dessen Rechnung statt. Wenn aber die Rechte des Erstehers durch Aufhebung des Zuschlages oder durch Unwirksamwerdung desselben oder durch Wiederversteigerung aufhören, so kommen die Ergebnisse der einstweiligen Verwaltung der Vertheilungsmasse zugute. Von dem Zeitpunkte der Ertheilung des Zuschlages in der wieder aufgenommenen Versteigerung oder in der Wiederversteigerung wird die einstweilige Verwaltung zu Gunsten des neuen Erstehers geführt. Wird aber nach Aufhebung des Zuschlages das Versteigerungsverfahren und damit die einstweilige Verwaltung eingestellt, so kommt das Erträgnis dem Verpflichteten zu, falls darauf keine Execution geführt wird.

Die einstweilige Verwaltung kann vom betreibenden Gläubiger und von jedem Hypothekargläubiger und auch vom Ersteher beim Versteigerungstermin oder später bis zur Uebergabe an den Ersteher beim Executionsgerichte gestellt werden. Der Ersteher ist zu dem Antrage nach Abhaltung des Versteigerungstermines nur berechtigt, wenn er mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen nicht im Rückstande ist.

Der Beschluss über den im Versteigerungstermin gestellten Antrag kann sofort verkündet werden. In jedem Falle ist dieser Beschluss, mag er gleich verkündet werden oder nicht, unanfechtbar.

Die einstweilige Verwaltung kann aber auch von amtswegen angeordnet werden, wenn dem Ersteher nach Erfüllung der Versteigerungsbedingungen die Liegenschaft übergeben und dann ein Ueberbot rechtskräftig angenommen wurde (siehe S. 302).

Die einstweilige Verwaltung dauert bis zur Uebergabe der Liegenschaft an den Ersteher oder bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das Verfahren nach Aufhebung der Zuschlagsertheilung rechtskräftig eingestellt ist.

War die Liegenschaft bis zum Versteigerungstermin unter Zwangsverwaltung, so hört die letztere mit dem Zeitpunkte der Ertheilung des Zuschlages mit Rücksicht auf die nun beginnenden Rechte des Erstehers auf die Nutzungen der Liegenschaft auf, und die Zwangsverwaltung geht von selbst (also ohne dass ein diesbezüglicher Antrag vorliegt) in eine einstweilige Verwaltung über, d. h. die Verwaltung wird vom Zeitpunkte des Zuschlages für Rechnung des Erstehers fortgeführt. Dies wird dem Zwangsverwalter durch die amtliche Verständigung von der Ertheilung des Zuschlages zur Kenntnis gebracht. Wird sodann der Zuschlag wieder aufgehoben oder unwirksam erklärt und das Versteigerungsverfahren eingestellt, so sind damit die Rechte des Erstehers mit der Wirkung aufgehoben, als ob sie nie bestanden hätten, infolge dessen leben die Rechte des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers in der Weise auf, als ob sie durch den Zuschlag nicht unterbrochen gewesen wären. Das während der unwirksam gewordenen einstweiligen Verwaltung erzielte Ergebnis gehört geradeso in die Zwangsverwaltungsmasse wie das bis zur Ertheilung des später ungiltigen Zuschlages erzielte Ergebnis, und die Zwangsverwaltung dauert bis zur Einstellung fort. Wird aber nach Aufhebung oder Unwirksamerklärung des Zuschlages die Versteigerung wieder aufgenommen (also das Versteigerungsverfahren nicht eingestellt) oder wegen Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen die

Wiederversteigerung bewilligt, so wird die einstweilige Verwaltung bis zur Uebergabe der Liegenschaft an den neuen Ersteher fortgesetzt, und zwar fällt das Erträgnis bis zur Ertheilung des Zuschlages in der neuen Versteigerung in die Vertheilungsmasse, von da ab wird die Verwaltung zu Gunsten des neuen Erstehers geführt.

Als einstweiliger Verwalter ist eine in der amtlichen Liste angeführte Person zu bestellen. Es ist aber auch zulässig, dass der betreibende oder ein sonstiger Gläubiger oder eine dritte Person bestellt werde, auch der Ersteher kann bestellt werden, wenn nicht dagegen mit Rücksicht auf seine Person oder nach den Verhältnissen Bedenken vorliegen. Unter diesen Voraussetzungen kann nach Ertheilung des Zuschlages der Ersteher auch an Stelle des bisherigen Zwangsverwalters zum einstweiligen Verwalter bestellt werden. Der Ersteher darf nicht als Verwalter bestellt werden, wenn die einstweilige Verwaltung zu einer Zeit beantragt wird, wo der Ersteher mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen im Rückstande ist.

Der Ersteher **kann** von amtswegen oder über Antrag als Verwalter enthoben und an seine Stelle ein anderer Verwalter bestellt werden, wenn sich gegen die Belassung des Erstehers nachträglich Bedenken ergeben oder seine Enthebung zweckmäßig erscheint, oder wenn der Ersteher mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen rückständig wird. Der Ersteher **muss** als einstweiliger Verwalter enthoben werden, wenn der ihm ertheilte Zuschlag aufgehoben oder infolge Annahme des Ueberbotes oder Bewilligung der Wiederversteigerung unwirksam wird, an seine Stelle **kann** der neue Ersteher als einstweiliger Verwalter bestellt werden. Die einstweilige Verwaltung, welche im Grundbuche anzumerken ist, wird nach den Grundsätzen der Zwangsverwaltungen geführt, die Stelle des betreibenden Gläubigers vertritt der Gläubiger, der die einstweilige Verwaltung beantragt hat, und auch der Ersteher, falls er nicht Verwalter ist, letzterer solange, als er in der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen nicht rückständig ist. Der Ersteher hat für die Führung der Verwaltung eine Entlohnung nicht zu beanspruchen, wohl aber jeder andere einstweilige Verwalter.

Aus den Erträgnissen sind ohne weiteres Verfahren die dreijährigen Steuern und Abgaben, die Versicherungsprämien, die Dienstesbezüge der Beamten, Arbeiter, Taglöhner und die sonstigen Kosten der Verwaltung, zu denen auch die Ansprüche des Verwalters auf Belohnung gehören, in Abzug zu bringen, der Rest ist gerichtlich zu erlegen und dem Ersteher nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen über sein Begehren auszufolgen. Fallen die Erträgnisse nur dem Ersteher zu, so findet eine gerichtliche Rechnungslegung nicht statt, sondern der Verwalter hat sich mit dem Ersteher auseinanderzusetzen. Fällt aber ein Theil des Erträgnisses in die Vertheilungsmasse, so ist der Verwalter verpflichtet, gerichtlich Rechnung zu legen.[1])

§ 85. Uebergabe der Liegenschaft an den Ersteher und Einverleibung seiner Rechte im Grundbuche (§§ 156, 237).

Wenn die Ertheilung des Zuschlages rechtskräftig geworden ist und der Ersteher alle Versteigerungsbedingungen rechtzeitig und ordnungsmäßig erfüllt hat, ist auch vor Vertheilung des Meistbotes 1. die Liegenschaft an den Ersteher über dessen Ansuchen zu übergeben; 2. über seinen Antrag die Einver-

[1]) Siehe J.M. zu § 159 P. 1 und 2 E.O.

leibung seines Eigenthumsrechtes an der erstandenen Liegenschaft, die Uebertragung der mit dem Eigenthume an der Liegenschaft verbundenen Rechte und die Löschung der auf das Versteigerungsverfahren bezüglichen bücherlichen Rechte zu bewilligen. Das Kaufgeschäft wird nunmehr auch seitens der Verkäufer erfüllt. Der Ersteher hat dem Gerichte nachzuweisen, dass die Versteigerungsbedingungen erfüllt sind, und das Gericht wird mit der Bewilligung seines Ansuchens vorgehen können. In einzelnen Fällen werden die vorgelegten Beweise einer Ergänzung bedürfen, die durch Einvernehmung des oder der in Frage kommenden Interessenten wird beschafft werden können. Diese Einvernehmung ist das Gericht vorzunehmen berechtigt, die etwa hiefür auflaufenden Kosten fallen dem Ersteher zur Last, da die Vernehmung nur im Interesse desselben stattfindet.[1]) ad 1. Die Uebergabe wird nur dann förmlich vorgenommen, wenn dies erforderlich ist, z. B. wenn der Verpflichtete die Liegenschaft nicht räumt. Die förmliche Uebergabe geschieht durch Einführung in den Besitz seitens des Vollstreckungsorganes. Eine solche Einführung ist dann nicht erforderlich, wenn der Ersteher als einstweiliger Verwalter den Besitz schon ausübt oder der Verpflichtete die Liegenschaft freiwillig räumt. Dann wird der bloße Beschluss des Gerichtes, dass die Liegenschaft übergeben wird, hinreichen.

ad 2. Um die Einverleibung des Eigenthumsrechtes, sowie die übrigen oberwähnten grundbücherlichen Amtshandlungen zu bewilligen, braucht das Gericht nicht erst einen Beschluss zu erlassen, in welchem dem Ersteher das Recht, die Einverleibung des Eigenthumsrechtes u. s. w. zu beantragen, ertheilt wird, sondern es ist auf Grund der Actenlage (insbesondere des Versteigerungsprotokolles, nach welchem der Antragsteller Ersteher blieb, und des Beschlusses, mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde), der über die Erfüllung der Versteigerungsbedingungen vom Ersteher beigebrachten Beweise und der allenfalls über die Einvernehmung von Interessenten aufgenommenen Protokolle die Einverleibung des Eigenthumsrechtes u. s. w. zu bewilligen. Die Löschung der vom Ersteher nicht übernommenen Lasten und Rechte kann aber erst nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses über Antrag des Erstehers vom Executionsgerichte bewilligt werden. Mit Rücksicht darauf empfiehlt es sich für den Ersteher nicht, die Löschung der auf die Versteigerung bezughabenden Anmerkungen früher als die Löschung der nicht übernommenen Lasten und Rechte zu erwirken, denn sonst haften dieselben auf der ihm ins Eigenthum zugeschriebenen Liegenschaft; derjenige, der solche Rechte und Lasten im Vertrauen auf das Grundbuch erwirbt, bleibt dann im Besitze, und der Ersteher ist auch nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses nicht mehr in der Lage, diese Lasten und Rechte zur Löschung zu bringen.[2]) Der Ersteher wird daher in der Regel die Einverleibung seines Eigenthumsrechtes und die Löschung der auf die Versteigerung bezughabenden Anmerkungen nur zugleich mit der Löschung der nicht übernommenen Lasten und Rechte beantragen.

---

[1]) Siehe Motive S. 209, Mater. I, S. 556.

[2]) Siehe J.M. zu § 237.

Abweichungen von dem regelmäßigen Gange des Versteigerungs-verfahrens.

§ 86. Uebersicht über die Fälle der Abweichung vom regelmäßigen Gange der Versteigerung.

Das Versteigerungsverfahren endet in seinem regelmäßigen Verlaufe mit dem rechtskräftigen Zuschlage an denjenigen, der im Versteigerungstermin Meistbieter geblieben ist, und mit der Erwerbung des Eigenthumsrechtes an der versteigerten Liegenschaft durch den Ersteher, nachdem derselbe alle Versteigerungsbedingungen rechtzeitig erfüllt hat.

Von diesem Normalfalle kommen mehrere Abweichungen vor:

I. Es wurde bereits auf S. 270 ff. hervorgehoben, dass infolge eines aus bestimmten gesetzlichen Gründen im Versteigerungstermin von einem hiezu Berechtigten erhobenen Widerspruches oder von amtswegen auf Grund bestimmter Mängel der Zuschlag versagt werden kann, dass diese Versagung des Zuschlages entweder zur Einstellung des Verfahrens oder zur Fortsetzung der Versteigerung in dem nämlichen Termin oder über neuerlichen Antrag des betreibenden Gläubigers zur Anordnung eines neuen Versteigerungstermines führen kann, je nachdem der Mangel beschaffen ist, aus welchem die Versagung erfolgt, je nachdem sich der Mangel im Termin beheben läßt oder nicht, und je nachdem die Entscheidung über die Ertheilung des Zuschlages gleich im Termin gefällt und verkündet wird, oder erst nach dem Termin über die geltend gemachten Mängel entschieden wird. Wie sich das Versteigerungsverfahren gestaltet, wenn ein Widerspruch wegen eines gesetzlichen Mangels erhoben oder wenn ein von amtswegen zu beachtender Mangel wahrgenommen wurde, ist bereits erörtert worden. Hier wird nur auseinandergesetzt werden, unter welchen Voraussetzungen Widerspruch wegen mangelnder Deckung vorangehender Pfandgläubiger erhoben werden kann, und wie sich das Verfahren im Falle eines aus diesem Grunde geltend gemachten rechtzeitigen Widerspruches gestaltet.

II. Es kann ferner das Versteigerungsverfahren vor Ertheilung des Zuschlages eingestellt, also vor Durchführung des Realisierungsverfahrens beendet werden.

III. Es kann auch das Versteigerungsverfahren aufgeschoben werden, weil die Voraussetzungen vorliegen, auf Antrag des Verpflichteten statt des Versteigerungsverfahrens die Zwangsverwaltung anzuordnen.

IV. Es kann sich auch nach Ertheilung des Zuschlages der regelmäßige Gang des Versteigerungsverfahrens ändern, indem der durch die unangefochtene Zuschlagsertheilung perfecte Kauf mit dem Ersteher wieder aufgehoben wird, und zwar: a) durch das Ueberbotsverfahren, b) durch die Wiederversteigerung.

§ 87. Einzelne Fälle der Abweichung vom regelmäßigen Gange des Versteigerungsverfahrens.

I. Widerspruch mangels Deckung der Vorhypothek[1]) (§§ 184 Z. 8, 190—193, 206 Abs. 3).

Als einer der gesetzlichen Gründe, aus denen Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages erhoben werden kann, wurde auf S. 270 auch

[1]) Literatur. Karl v. Grabmayr, Das Deckungsprincip in der neuen Executionsordnung, Gerichtsztg. 1897, Nr. 51; Sernec, Wirkungen der Priorität nach der Execu-

der Umstand angeführt, dass das höchste Anbot nicht ausreicht, um diejenigen hypothecierten Forderungen sammt Nebengebüren, welche im Range dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehen, voll zu berichtigen. Es soll verhindert werden, dass ein Gläubiger die Versteigerung einer Liegenschaft veranlassen könne, wenn nicht wenigstens ein solches Meistbot erzielt wird, das zur Deckung aller ihm im Range vorgehenden Hypothekargläubiger hinreicht (Deckungsprincip). Und wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind, soll ein zwangsweiser Verkauf nicht stattfinden, wenn durch das Meistbot nicht die pfandrechtlich versicherten Forderungen (sammt Nebengebüren) gedeckt sind, welche vermöge ihrer Priorität dem Anspruche des bestlocierten betreibenden Gläubigers vorgehen. Die anderen Realberechtigten, die nicht Hypothekare sind, sind zum Widerspruche nicht berechtigt, weil nach den gesetzlichen Normalversteigerungsbedingungen die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Lasten und Rechte vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind.

Das Gesetz stellt mit Zulassung des Widerspruches mangels Deckung den Grundsatz auf, dass die Rechte des betreibenden Gläubigers durch die Rechte der vorgehenden Hypothekare eine Einschränkung erleiden sollen. Eine Folge der Priorität der Gläubiger ist, dass der betreibende Gläubiger nur die Befugnis hat, seine Befriedigung aus dem Erlöse der Liegenschaft zu erhalten, jedoch unbeschadet der Rechte der vorlocierten Hypothekargläubiger. Zur Realisierung dieser Befugnis führt die Versteigerung. Eine Versteigerung, durch welche der Gläubiger die Ansprüche der vorgehenden Pfandgläubiger bedroht oder aufhebt, geht über die Befugnisse des betreibenden Gläubigers hinaus.

Ist ein Meistbot, das zur Deckung der Vorhypotheken sammt Nebengebüren hinreicht, nicht erzielt worden, so ist, soferne die dadurch in Mitleidenschaft gezogenen Hypothekare ihre Rechte durch Erhebung des Widerspruches geltend machen, das Verfahren vergeblich gewesen, und der betreibende Gläubiger trägt die Kosten.

Es ist allerdings zu erwägen, ob es nicht zweckmäßiger wäre, zu verhindern, dass die Zwangsversteigerung durch einen betreibenden Gläubiger eingeleitet werde, der mit seinem Anspruche so lociert ist, dass ein Erlös welcher zur Deckung der Vorhypotheken hinreicht, nicht zu erwarten ist. Allein es würde vor Einleitung des Versteigerungsverfahrens ein zuverlässiger Maßstab zur Beurtheilnng der Höhe des zu erwartenden Meistbotes fehlen; diesen Maßstab bietet nur die Schätzung. Ist aber die Schätzung einmal vorgenommen, so sind die hauptsächlichsten Kosten des Versteigerungsverfahrens bereits aufgelaufen, und es wäre nicht angemessen, den betreibenden Gläubiger mit Rücksicht auf die von ihm bereits verwendeten Kosten zu verhindern, die Chancen des Versteigerungstermines auszunützen und zu versuchen, ob nicht ein entsprechendes Meistbot erzielt werden könnte. Auch die in Betracht kommenden Hypothekare können ein Interesse daran haben, dass die Versteigerung vorgenommen werde, weil ihr Pfandrecht möglicherweise realisiert werden kann, zumal ihnen die Möglichkeit nicht benommen ist, eine Schädigung ihrer Interessen durch Widerspruch in dem Momente hintanzuhalten, in welchem sich zeigt, dass das Meistbot zu ihrer Deckung nicht hin-

---

tionsordnung, Gerichtshalle 1897, Nr. 9; Eduard Kenner in Jurist. Bl. 1899, Nr. 20, 21; Franz Joklik zu §§ 184 und 150; Právník 1898, S. 333—341.

reicht. Andererseits hat der betreibende Gläubiger nach der Schätzung Gelegenheit, zu beurtheilen, ob er das Versteigerungsverfahren fortsetzen soll, da er in dem Falle, als das Meistbot zur Deckung der Vorhypotheken nicht hinreicht, die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen in Gefahr ist.

Die Vorhypothekare sind jedoch gehalten, ihre Rechte selbst wahrzunehmen. Wenn sie sich das Widerspruchsrecht sichern wollen, muss in der vorgeschriebenen Frist (siehe S. 252, 253, 255) die Feststellung des Lastenstandes beantragt werden, und je nachdem dies geschehen oder nicht, wird für den betreibenden Gläubiger Anlass gegeben sein, mit Rücksicht auf das Resultat der Schätzung sich darüber zu entscheiden, ob er die Kosten des weiteren Versteigerungsverfahrens riskieren soll oder nicht. Eine Veranlassung zum Widerspruche mangels Deckung haben nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen nicht durch einen Erlös gedeckt sind, der die Hälfte, beziehungsweise zwei Drittel des Schätzwertes der Liegenschaft sammt Zugehör beträgt, denn soferne ein Meistbot nicht zu erzielen ist, das diese Höhe erreicht, werden die Gläubiger von amtswegen mit Rücksicht auf die Bestimmungen über das geringste Gebot geschützt.

Voraussetzung des Rechtes zum Widerspruche ist, dass die Feststellung des Lastenstandes rechtzeitig beantragt wurde. Es ist aber nicht erforderlich, dass gerade derjenige Gläubiger, der Widerspruch erhebt, die Feststellung des Lastenstandes beantragt hat, es genügt, dass die Feststellung stattgefunden hat, und es ist gleichgiltig, auf wessen Veranlassung dies geschah.

Berechtigt zum Widerspruche ist nur derjenige Pfandgläubiger, der dem betreibenden Gläubiger, beziehungsweise dem in bester Priorität stehenden von mehreren Gläubigern vorangeht.

Der Zeitpunkt, in welchem der Widerspruch erhoben werden kann, ist derselbe wie bei jedem Widerspruche, nämlich ausschließlich im Versteigerungstermin nach Schluss der Versteigerung vor Ertheilung des Zuschlages.

Wurde der Widerspruch rechtzeitig erhoben, so muss der Richter sogleich im Termin hierüber entscheiden; über den aus den anderen gesetzlichen Gründen erhobenen Widerspruch kann auch nach dem Versteigerungstermin entschieden werden.

Der Mangel der Deckung der Vorhypothek kann zwar nur über Widerspruch des betreffenden Gläubigers berücksichtigt werden, wurde aber aus diesem Grunde Widerspruch erhoben, so hat dieser Widerspruch die selbstverständliche Wirkung, dass der Zuschlag nicht ertheilt werden kann, wenn nicht auch die dem widersprechenden Gläubiger vorangehenden Hypotheken durch das Meistbot volle Deckung finden.

Die Grundlage der Berechnung, ob in dem Meistbote volle Deckung der dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken einschließlich der Hypothek des Widerspruch erhebenden Gläubigers geboten ist, bildet die Feststellung, beziehungsweise Ergänzung des Lastenstandes. Etwaige seither vorgekommene grundbücherliche Veränderungen sind zu berücksichtigen, z. B. Löschung einer bei Feststellung des Lastenstandes berechneten Hypothekarforderung. Zu der darnach bei der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes erhobenen, zur Deckung erforderlichen Summe sind die zum Versteigerungstermin angemeldeten Steuern, Zuschläge, Gebüren und sonstigen öffentlichen Abgaben sammt Nebengebüren zuzuschlagen.

Wird constatiert, dass das Meistbot zur vollen Deckung der dem betreibenden Gläubiger vorangehenden Hypotheken bis einschließlich der des Widerspruch erhebenden nicht hinreicht, so kann die Wirkung des Wider-

spruches dadurch abgewendet werden, dass der Meistbieter, und falls er hierzu nicht bereit ist, der nächstbeste Bieter, und so der Reihe nach einer der vorhergehenden Bieter noch im Termin sein Anbot auf einen Betrag erhöht, durch welchen die in Betracht kommenden Hypotheken volle Deckung finden.[2]) Diese Aufbesserung des Anbotes ist selbst nach Versagung des Zuschlages infolge Widerspruches zulässig, solange der Versteigerungstermin noch fortdauert, dies ist aus den Worten des § 192 „sogleich im Termin bereit erklärt“ zu erschließen. Es ist aber nicht zulässig, die Versteigerung wieder zu eröffnen, wenn keiner der bisherigen Bieter zu einer entsprechenden Erhöhung ihres Anbotes bereit ist, dagegen einer der Anwesenden, der bisher nicht geboten hat, aber als Bieter zugelassen werden könnte, sich noch im Termin zu einem Anbote, das zur erforderlichen Deckung genügend ist, bereit erklärt.[3])

Gegen die Entscheidung über den Widerspruch wegen mangelnder Deckung der Vorhypothek ist der Recurs (mit einer einzigen Ausnahme) nicht zulässig, ohne Unterschied, ob der Widerspruch unberücksichtigt bleibt, oder ob infolge desselben der Zuschlag versagt wird. Selbst dann ist der Recurs unzulässig, wenn behauptet wird, dass die Entscheidung über diesen Widerspruch actenwidrig ist.[4]) Nur wenn wegen Ausscheidens eines betreibenden Gläubigers die vorhandene Feststellung des Lastenstandes von amtswegen ergänzt würde (§ 206 Abs. 2) und auf Grund dieser ergänzten Lastenstandfeststellung über den Widerspruch wegen mangelnder Deckung der Vorhypothek der Zuschlag versagt wurde, steht dem betreibenden Gläubiger allein gegen die Versagung des Zuschlages der Recurs zu, der sich darauf gründet, dass bei der amtlichen Ergänzung des Lastenstandes die Bestimmungen der §§ 165 und 166 (siehe S. 256, 257) verletzt wurden.

Wurde der Zuschlag versagt, so ist in dem einzigen Falle, in welchem der Recurs zulässig ist, nach Rechtskraft des Beschlusses, in allen anderen Fällen sogleich ohne weiteres Verfahren, also ohne mündliche Verhandlung oder Einvernehmung, das Versteigerungsverfahren einzustellen. Nur in dem besonderen Falle, in welchem Recurs erhoben werden kann, ist die Versagung des Zuschlages im Grundbuche anzumerken, sonst entfällt diese Anmerkung. Was infolge der Einstellung weiter vorzukehren ist, wird auf der nächsten Seite angeführt. Eine Folge der Einstellung aus diesem Grunde ist, dass der betreibende Gläubiger den Ersatz der Kosten des fruchtlosen Versteigerungsverfahrens nicht zu beanspruchen, vielmehr selbst zu tragen hat, mehrere betreibende Gläubiger haben die Kosten nach Verhältnis ihrer Forderungen zu tragen. Den Ersatz, der ihm von den beigetretenen Gläubigern gebürt, hat der führende Executent nöthigenfalls im Klagswege hereinzubringen. Er kann dann jederzeit die Einleitung des Versteigerungsverfahrens neuerlich beantragen.

---

[2]) Das Gesetz (§ 192) spricht nur von der Erhöhung des Meistbotes seitens des Meistbietenden oder desjenigen, der nächst ihm das höchste Anbot im Versteigerungstermin gemacht hat. Im zweiten Satze des § 192 heißt es dann: „wenn von beiden Personen solche Anerbieten gemacht werden.“ Darnach könnte es scheinen, dass die Erhöhung des Meistbotes nur seitens der zwei besten Bieter zulässig wäre. Diese Annahme ist aber unrichtig. Das Gesetz will nicht alle möglichen Fälle erörtern und spricht nur zur Vermeidung von Weitwendigkeiten von „beiden Personen“. Allein es ist kein denkbarer Grund vorhanden, warum nicht der drittbeste und so fort jeder weitere Bieter das Anbot erhöhen könnte, um die Vereitelung des Versteigerungsverfahrens zu vermeiden. Dies ist jedenfalls zulässig, da es in der Tendenz des Gesetzes liegt, das Versteigerungsverfahren, nachdem es schon so weit gediehen ist, erfolgreich zu gestalten.

[3]) A. M. Fürstl, S. 393.

[4]) J.M. zu § 191.

II. Einstellung des Versteigerungsverfahrens.

Die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bedeutet die Aufhebung, die Beendigung des Verfahrens, ohne dass es zur Realisierung der in Execution gezogenen Liegenschaft gekommen ist. Wird das Verfahren eingestellt, so findet eine Fortsetzung desselben nicht statt, das Verfahren ist beendet, und es muss, wenn überhaupt nach der Sachlage wegen derselben Forderung die Executionsführung noch zulässig ist, ein neuer Antrag gestellt werden, um das Versteigerungsverfahren vom Anfang wieder zu beginnen.

Die Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens bedeutet nur das Innehalten auf Zeit, es bleibt das Verfahren anhängig, es bleiben die Wirkungen der Einleitung des Versteigerungsverfahrens, insbesondere der Anmerkung der Bewilligung der Versteigerung aufrecht.

Die Wirkung der Einstellung ist immer die, dass alle bisher durchgeführten Executionsacte aufgehoben werden, mag die Ursache der Einstellung welche immer sein. Es kann aber je nach Beschaffenheit des Einstellungsgrundes mit der Einstellung zugleich die Aufhebung der zu Gunsten des betreibenden Gläubigers durch die Anmerkung der Versteigerungsbewilligung begründeten Priorität verbunden sein, oder es kann diese Priorität aufrecht bleiben. Die Priorität wird durch Löschung der Anmerkung der Versteigerung aufgehoben, wenn das Versteigerungsverfahren eingestellt wird, weil der Executionstitel aufgehoben wurde, oder weil ein zu vollstreckender Anspruch nicht mehr vorhanden ist, oder weil eine Executionsführung überhaupt nach Lage der Sache nicht mehr stattfinden kann, das ist, wenn die Execution aus den allgemeinen Gründen der §§ 35—37, 39 und 40 (siehe §§ 111 ff. d. W.) oder aus dem im folgenden sub b) angeführten Grunde eingestellt wurde. Wird dagegen das Verfahren aus einem der sonstigen, nachstehend angeführten Gründe (§ 200) eingestellt, so bleibt dem betreibenden Gläubiger die Priorität gewahrt, und insoferne dem Gläubiger nur ein Recht auf Befriedigung zustand, kann dasselbe in ein Pfandrecht mit der Priorität der Anmerkung der Versteigerungsbewilligung verwandelt werden. Dies geschieht auf nachstehende Weise. Von jeder Einstellung ist nebst dem Verpflichteten und jenen Personen, welche nach Inhalt des Versteigerungsedictes von den Vorfällen des Versteigerungsverfahrens zu verständigen sind, auch der betreibende Gläubiger zu verständigen (§ 205 Abs. 2). Ist für letzteren die Einleitung des Versteigerungsverfahrens im Grundbuche angemerkt und ist die Executionsführung überhaupt nicht ausgeschlossen, so wird er zugleich verständigt, dass es ihm freistehe, innerhalb 14 Tagen seit Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses beim Executionsgerichte zu beantragen, dass in der Rangordnung der erwähnten Anmerkung für seine vollstreckbare Forderung das Pfandrecht auf die in Execution gezogene Liegenschaft einverleibt werde. Unter den bereits erwähnten Voraussetzungen ist die Einverleibung auch dann zu bewilligen, wenn die Liegenschaft seit Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens vom Verpflichteten weiter veräußert worden wäre. Gegen den diesbezüglichen Beschluss ist der Recurs binnen 14 Tagen zulässig. Von der Einstellung ist, sobald dieselbe rechtskräftig geworden, der Zwangsverwalter, beziehungsweise der einstweilige Verwalter zu verständigen. Nach Ablauf von 14 Tagen nach Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses ist die Löschung aller das Versteigerungsverfahren betreffenden bücherlichen Anmerkungen anzuordnen.

Das Gesetz hat dem betreibenden Gläubiger die Möglichkeit gegeben, ein Pfandrecht für seine Forderung in der Priorität der Anmerkung der

Versteigerungseinleitung zu erwerben, damit der Gläubiger nicht gezwungen sei, für seine Forderung jedenfalls zwangsweise ein Pfandrecht aus dem Grunde einverleiben zu lassen, um sich für den Fall der Einstellung der Zwangsversteigerung die Priorität zu sichern. Ein weiterer Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist, dass es dem betreibenden Gläubiger ermöglicht werde, von der Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens abzustehen, ohne dass er eine andere Gefahr laufe als die, nicht vor Ablauf eines halben Jahres seit der Einstellung eine neue Versteigerung einleiten zu können.

Ist für den betreibenden Gläubiger das Pfandrecht für seinen Anspruch im Grundbuche einverleibt, so entfällt die Aufforderung, und das Pfandrecht bleibt bestehen, es werden nur die auf die Versteigerung bezüglichen Anmerkungen gelöscht.

Wird das Versteigerungsverfahren von mehreren Gläubigern betrieben, so kann a) die Einstellung aus Gründen erfolgen, welche gegen alle betreibenden Gläubiger wirken oder b) nur gegen einen derselben, insbesondere gegen denjenigen, über dessen Antrag das Versteigerungsverfahren eingeleitet wurde, dem die anderen Gläubiger beigetreten sind. Selbstverständlich müssen alle betreibenden Gläubiger von der Einstellung verständigt werden.

Im Falle a) werden unter der Voraussetzung, dass eine Einverleibung des Pfandrechtes für die betreffenden vollstreckbaren Forderungen zulässig ist, die Gläubiger zugleich mit der Verständigung von der Einstellung auch auf das ihnen zustehende Recht, diese Einverleibung zu beantragen, aufmerksam gemacht werden. Die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses tritt erst nach Ablauf von 14 Tagen seit Zustellung an alle zu verständigenden Personen, also auch an alle betreibenden Gläubiger ein.

Mit diesem Tage, dem Tage nach Eintritt der Rechtskraft, beginnt die 14tägige Frist zu laufen, innerhalb welcher jeder der betreibenden Gläubiger die Einverleibung des Pfandrechtes in der Rangordnung der Anmerkung beantragen kann.[5]) Nach Ablauf dieser Frist sind dann die auf das Versteigerungsverfahren bezughabenden Anmerkungen zu löschen.

Im Falle b) sind die betreibenden Gläubiger, gegen welche der Einstellungs- oder Aufschiebungsgrund nicht wirkt, zugleich in der Verständigung von der gegen die davon betroffenen Gläubiger erfolgten Einstellung oder Aufschiebung aufzufordern, innerhalb 14 Tagen zu erklären, dass sie das Versteigerungsverfahren fortsetzen, widrigens auch das Verfahren gegen sie eingestellt oder aufgeschoben würde. Wurden bisher Versteigerungsbedingungen noch nicht vorgelegt, so sind die Gläubiger unter einem zur Vorlage der Bedingungen aufzufordern. Erklären mehrere oder alle aufgeforderten Gläubiger, das Verfahren fortzusetzen, so ist derjenige als der erste (führende) Executionsführer anzusehen, welcher zuerst die Erklärung abgegeben hat, die anderen sind als dem Verfahren beigetreten anzusehen. Es kann sich nach der Priorität des jetzt führenden Gläubigers die Nothwendigkeit ergeben, die Versteigerungsbedingungen zu ändern und auch dem Versteigerungsedicte einen theilweise anderen Inhalt zu geben, z. B. dem ausscheidenden betreibenden Gläubiger giengen bestimmte Reallasten nicht vor, die dem nunmehr betreibenden Gläubiger vorgehen. Es müssen daher die Versteigerungsbedingungen dahin geändert werden, dass die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind. Eine solche Aenderung kann ohne weiteres Verfahren vom Executionsrichter

---

[5]) Siehe J.M. zu § 207.

vorgenommen werden. Infolge dessen ändert sich auch der Schätzwert der Liegenschaft, weil jetzt der Versteigerung derjenige Schätzwert zugrunde zu legen ist, welchen die Liegenschaft mit der betreffenden Last hat. Infolge dessen ändert sich auch das geringste Gebot, und es muss, da der Schätzwert und die Höhe des geringsten Gebotes im Edicte angegeben sein muss, ein neues Edict erlassen und denjenigen Personen, welche von den weiteren Vorkommnissen des Verfahrens zu verständigen sind, zugestellt werden.[6]) Auf diese Weise wird dann oft die Verlegung des Versteigerungstermines erforderlich sein (siehe S. 265).

Bis zum Ablaufe der Frist zur Erklärung wird das Verfahren von amtswegen fortgesetzt, weil sonst die Erklärung der Gläubiger ohne Erfolg wäre, und es ist sogar der Versteigerungstermin auf Grund der bisherigen Bedingungen und des bisherigen Edictes abzuhalten, falls der Termin innerhalb der Erklärungsfrist fällt und bis dahin eine Erklärung eines Gläubigers nicht erfolgte.[7])

Zu einer Erklärung sind jene Gläubiger nicht aufzufordern und auch nicht verpflichtet (und es ist das Verfahren ohne ihre Erklärung fortzusetzen), welche im Versteigerungsantrage oder im Laufe des Verfahrens schriftlich oder aus Anlass einer mündlichen Verhandlung zu Protokoll erklärt haben, dass sie das Verfahren auch dann fortsetzen werden, wenn bezüglich eines oder mehrerer Gläubiger das Verfahren eingestellt werden würde.

Liegen solche Erklärungen nicht vor und wird von keinem der betreibenden Gläubiger innerhalb der 14 Tage nach der Aufforderung des Executionsgerichtes eine Erklärung abgegeben, so wird das Verfahren gänzlich eingestellt, und es ist dann so vorzugehen, wie oben im Falle der Einstellung beim Vorhandensein **nur eines** betreibenden Gläubigers angeführt wurde.

Wird infolge entsprechender Erklärung eines oder mehrerer Gläubiger das Verfahren fortgesetzt, bezüglich einzelner Gläubiger mangels Erklärung eingestellt, so ist nur bezüglich der letzteren einzustellen und unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Erinnerung wegen Antragstellung auf Einverleibung des Pfandrechtes zu machen, und nach Ablauf dieser Frist zur Antragstellung sind diejenigen Anmerkungen zu löschen, welche zu Gunsten der Gläubiger eingetragen sind, rücksichtlich welcher das Verfahren eingestellt wurde.

Außer in den bereits angeführten Fällen der Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens, welche nach Durchführung der Versteigerung infolge Verweigerung des Zuschlages eintreten können, kann ein bereits eingeleitetes Zwangsversteigerungsverfahren vor Ertheilung des Zuschlages eingestellt werden:

a) aus den Gründen, welche zur Einstellung jeder Execution führen (siehe § 117 d. W.);

b) wenn nicht mindestens ein dem geringsten Gebot entsprechender Betrag als Kaufpreis zu erzielen ist, sei es, dass gar kein Kauflustiger erschienen ist, oder dass ein Anbot überhaupt nicht oder ein nach dem Vorgesagten unzulässiges Anbot gemacht wurde. Bei Häusern kann gleich wieder die Einleitung

---

[6]) Siehe Czoernig in der Gerichtsztg. 1899, Nr. 4; Vaclav Fryc im Právník 1898, S. 831; Franz Joklik im Právník 1898, S. 333 und 218; Anton Menoušek, Die Stellung des Ausgedinges (1897), S. 65; Hans Melzer, Gerichtsztg. 1899, Nr. 27. (Siehe Note 6 zu § 89 d. W.)

[7]) Siehe Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 206 E.O. in der „Beantwortung der Fragen“.

der Versteigerung erwirkt werden, bei Landgütern kann dagegen vor Ablauf eines halben Jahres vom Versteigerungstermin ein neuerliches Versteigerungsverfahren nicht beantragt werden (§ 151), weder wegen derselben vollstreckbaren Forderung, noch wegen einer anderen, weder von demselben, noch von einem anderen betreibenden Gläubiger;

c) ein weiterer Grund zur Einstellung ist gegeben, wenn der Verpflichtete vor Beginn der Versteigerung allen betreibenden Gläubigern volle Befriedigung unter gleichzeitigem Erlag des erforderlichen Betrages ins Depositenamt oder zu Handen des die Verhandlung über die Versteigerungsbedingungen oder des den Versteigerungstermin leitenden Richters anbietet und die Einstellung beantragt. Die noch nicht bestimmten Kosten sind durch Erlag des Betrages sicherzustellen, welchen der Richter für angemessen erklärt. Der Unterschied dieses Einstellungsgrundes und desjenigen im Falle des § 40 besteht darin, dass im letzteren Falle die vollständige Befriedigung bereits erfolgte, während hier nur Realoblation der vollständigen Bezahlung genügt. Diese Anbietung muss aber vor Beginn der Versteigerung geschehen, nach Beginn ist hierauf keine Rücksicht zu nehmen;

d) die Einstellung kann auch stattfinden aus dem Grunde, weil nicht der betreibende Gläubiger, beziehungsweise keiner der betreibenden Gläubiger dem Versteigerungsantrage Versteigerungsbedingungen beigelegt hat und nach Vorlage der Schätzungsoperate der Aufforderung des Executionsgerichtes nicht nachgekommen ist, einen Entwurf der Versteigerungsbedingungen binnen der bestimmten Frist vorzulegen oder sich über die Versteigerungsbedingungen zu Protokoll zu erklären (§ 145, siehe S. 244, 245);

e) unter gewissen Umständen kann das Verfahren wegen nicht erfolgten Erlages der Einschaltungsgebür für das Versteigerungsedict eingestellt werden (siehe S. 113, Note 1);

f) die Einstellung erfolgt auch, wenn der betreibende Gläubiger seinen Versteigerungsantrag zurücknimmt oder von der Fortsetzung der Execution absteht. Hiezu ist er aber nur bis zum Beginne der Versteigerung berechtigt, da er nach Beginn der Versteigerung in das bereits begonnene Kaufgeschäft nicht mehr eingreifen soll. Ist die Einstellung infolge Abstandnahme des Gläubigers ausgesprochen worden, darf der betreibende Gläubiger nicht vor Ablauf eines halben Jahres seit der Einstellung wegen derselben Forderung das Versteigerungsverfahren beantragen. Beantragt der betreibende Gläubiger zur Vermeidung dieser Folgen statt der Einstellung des Verfahrens die Verschiebung eines im Laufe des Verfahrens angeordneten Termines oder einer anderen Executionshandlung, so ist ein solcher Antrag als unzulässig abzuweisen.[8]) Die Einstellung erfolgt in den bisher angeführten Fällen ohne vorhergehende mündliche Verhandlung;

g) jedem Pfandgläubiger ist das Recht eingeräumt, die Forderung, wegen der das Versteigerungsverfahren eingeleitet wurde, einzulösen, und ebenso ist einem betreibenden Gläubiger, auch wenn er nicht Pfandgläubiger ist, das Recht der Einlösung der vollstreckbaren Forderung der anderen betreibenden Gläubiger in analoger Anwendung des § 462 a. b. G.B. eingeräumt. Wenn nun der einlösende Pfand-, beziehungsweise betreibende Gläubiger, der auch die sämmtlichen dem Verpflichteten zur Last fallenden Kosten ersetzt hat, die Einstellung des Verfahrens beantragt, so sind nebst dem Ver-

[8]) Siehe Schauer, Note 8 zu § 200.

pflichteten und dem Antragsteller alle betreibenden Gläubiger zur mündlichen Verhandlung über diesen Antrag zu laden und ist auf Grund der mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Wird der Antrag abgewiesen, so trägt der Antragsteller die Kosten der mündlichen Verhandlung. Wiewohl das Gesetz eine bestimmte Frist, bis zu welcher ein solcher Einstellungsantrag zulässig ist, nicht feststellt, so ergibt sich doch, dass derselbe zu einer Zeit angebracht sein muss, die es ermöglicht, die angeführten Personen zu laden und mit ihnen spätestens am Tage der Versteigerung zu verhandeln. Eine Einstellung nach Schluss der Versteigerung ist nur im Falle der Versagung des Zuschlages aus einem der im Gesetze angeführten Gründe möglich, aus anderen Gründen nicht, weil der zum Abschluss gekommene Kaufvertrag dann nicht über Antrag einer Partei aufgehoben werden kann;

h) Uebernahme der Liegenschaft aus freier Hand (§ 200 Z. 1). Das Anbot Dritter, die Liegenschaft aus freier Hand zu übernehmen, kann die Einstellung des Versteigerungsverfahrens unter nachstehenden Voraussetzungen bewirken:

1. Es muss das Anbot spätestens acht Tage vor dem anberaumten Versteigerungstermin angebracht werden.

2. Es muss zugleich mit der Einbringung des Antrages eine entsprechende Sicherheit geleistet werden. Die Art der Sicherheit ist nach § 56 C.P.O. zu beurtheilen, doch ist wie beim Vadium Sicherstellung durch Bürgschaft aus den auf S. 268 angeführten Gründen nicht zugelassen. Die Höhe der Sicherheitsleistung ist vom Executionsgerichte zu bestimmen, sie wird sich nach den Umständen des Falles richten. Da das Gesetz keine diesbezügliche Vorschrift enthält, so wird der vierte Theil des angebotenen Kaufpreises analog der beim Ueberbot (S. 301) vorgeschriebenen Sicherstellung unter allen Umständen genügen, doch kann auch ähnlich wie beim Vadium der zehnte Theil als hinreichend angesehen werden. Es geht nicht an, die Vorschriften beim Ueberbot ohneweiters bei dem Uebernahmsanbot zur Anwendung zu bringen. Beim Ueberbot kommt in Betracht, dass der Zuschlag bereits ertheilt ist, und dass der Ueberbieter im Falle der Annahme seines Antrages gleich die erste Meistbotsrate, welche zufolge § 152 ein Viertel des Meistbotes beträgt, berichtigt haben soll, damit eine Verzögerung der Berichtigung des Meistbotes im Vergleiche mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ersteher die erste Meistbotsrate erlegt haben sollte, nicht eintrete. Dieser Gesichtspunkt kommt hier nicht in Betracht, aber es liegen auch hier nicht die Verhältnisse genau so vor, welche für die Bestimmung des Vadiums maßgebend sind, weil im Falle der Nichteinhaltung der Kaufbedingungen eine Wiederversteigerung nicht stattfinden kann, wie es bei der Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen der Fall ist. Daher ist nach den Umständen des Falles die Sicherheit, welche der Uebernehmer zu leisten hat, vom Gerichte zu bestimmen. Es wird maßgebend sein, ob das Anbot ein günstiges ist und deshalb Schwierigkeiten wegen der Sicherstellung nicht am Platze sind, weil der Bieter nicht abgeschreckt werden soll, und ferner, ob eine Gefährdung der Gläubiger bei der Höhe der angebotenen Sicherheit vorhanden ist u. dgl. Erscheint die vom Bieter erlegte Sicherheit nicht genügend, so ist derselbe aufzufordern, dieselbe sogleich zu ergänzen.

3. Der angebotene Preis muss mindestens um ein Viertel den Schätzungswert übersteigen, der im anhängigen Versteigerungsverfahren die Grundlage der Berechnung des geringsten Gebotes bildet. Wenn daher dem Anspruche des betreibenden Gläubigers Lasten vorangehen, welche ohne Aufrechnung

auf das Meistbot vom Ersteher zu übernehmen sind, so wird mit Berücksichtigung dieser Belastung der festgestellte Schätzwert bei Berechnung des vom Uebernehmer zu machenden Anbotes in Betracht kommen. Der Uebernehmer muss daher sich erbieten, einen Kaufpreis zu geben, der mindestens um ein Viertel diesen Schätzwert übersteigt, und er muss sich überdies erbieten, die Lasten, welche bei Durchführung der Versteigerung der Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen hätte, ebenfalls zu übernehmen und außerdem noch alle dem Verpflichteten zur Last fallenden Kosten des Versteigerungsverfahrens zu berichtigen. Ist die Schätzung zur Zeit des Anbotes noch nicht vorgenommen, so muss mit dem weiteren Verfahren über dasselbe gewartet werden, bis die Schätzung vorgenommen ist, um beurtheilen zu können, ob der angebotene Preis den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Die Schätzungsvornahme muss nicht abgewartet werden in Fällen, in welchen auch die Schätzung im Versteigerungsverfahren entfallen kann, und insbesondere wenn dem Antrage des präsumtiven Uebernehmers von allen Personen, von denen die Genehmigung des Uebernahmsantrages abhängt, zugestimmt wird, oder wenn der Verpflichtete oder der betreibende Gläubiger unter Zustimmung der genannten Personen beantragen, der Bestimmung des Uebernahmspreises die bei einem früheren Versteigerungsverfahren vorgenommene Schätzung zugrunde zu legen.[9])

Die weiteren Bedingungen des Kaufes sind von dem Dritten im Anbote anzugeben, namentlich in welcher Weise und in welchen Fristen der Kaufpreis erlegt werden wird. Der Dritte kann aber auch im Anbote einfach erklären, dass er sich den vorliegenden Versteigerungsbedingungen durchaus oder mit welchen Abänderungen unterwerfe.

Im Falle das Anbot nicht rechtzeitig oder nicht unter Erlag einer entsprechenden Sicherheitsleistung oder nicht mit Nennung eines zulässigen Preises gemacht ist, hat das Executionsgericht dieses Anbot ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen. Im anderen Falle ist:

4. eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über diesen Antrag anzuordnen; hiezu sind alle jene Personen zu laden, welche auf das Meistbot gewiesen und durch den Uebernahmspreis nicht unzweifelhaft gedeckt sind, ferner der Verpflichtete und der Dritte, welcher das Anerbieten zur Uebernahme gestellt hat. Mit den zu dieser Tagsatzung Erschienenen wird über das Anbot mündlich verhandelt, und wenn die anwesenden Pfandgläubiger, welche durch den Uebernahmspreis nicht unzweifelhaft gedeckt sind, einverstanden sind, gilt das Anbot angenommen, und dann kann das Versteigerungsverfahren eingestellt werden. Es müssen aber alle erschienenen Pfandgläubiger, welche zu laden waren, einverstanden sein. Wenn auch nur einer derselben seine Zustimmung verweigert, so muss vom Executionsgerichte das Anbot zurückgewiesen werden. Dem Richter steht, wie die Motive S. 190, 191 aussprechen, ein entscheidendes Votum oder gar das Recht, den Verkauf wider die Stimmen einzelner anwesender Betheiligter abzuschließen, nicht zu. Dagegen hindert die ablehnende Aeußerung des Verpflichteten die Annahme des Anbotes nicht.

Die Ausgebliebenen werden gemäß § 56 Abs. 2 als zustimmend angesehen, jedoch müssen ihnen der wesentliche Inhalt des Antrages und die mit dem Nichterscheinen verbundenen Rechtsfolgen in der Ladung angegeben

---

[9]) Siehe J.M. zu § 200 P. 1 E.O.

werden. Der Verpflichtete ist zur Tagsatzung zu laden, er kann aber auch besonders einvernommen oder zur Abgabe einer schriftlichen Aeußerung aufgefordert werden, wenn ihm das Erscheinen zur Tagsatzung beträchtliche Schwierigkeiten bereiten würde.[10]) Wiewohl die negative Erklärung des Verpflichteten die Ablehnung des Anbotes nicht bewirkt hat, ist die Einvernehmung des Verpflichteten dennoch erforderlich, weil seine Aeußerung mit Rücksicht auf seine Kenntnis der Sachlage zur Information dient, ob irgend ein nicht sofort erkennbares Hindernis gegen die Annahme des Anbotes vorhanden sei.

Wird das Anbot angenommen, so hat die Annahme dieselbe Wirkung wie die Ertheilung des Zuschlages. Es gebüren dem Uebernehmer von diesem Tage ab alle Früchte und Einkünfte, und er hat von da an die mit dem Eigenthume verbundenen Lasten zu tragen. Es wird auch die einstweilige Verwaltung von dem Uebernehmer und jedem auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellten Gläubiger beim Executionsgerichte beantragt werden können. Ueberhaupt sind alle die einstweilige Verwaltung betreffenden Bestimmungen hier anwendbar, insbesondere auch die, welche den Uebergang der Zwangsverwaltung in eine einstweilige Verwaltung regeln. Der die Annahme des Anbotes genehmigende Beschluss ist im öffentlichen Buche anzumerken.[11]) Erst nach vollständiger Erfüllung der Kaufbedingungen ist das inzwischen aufgeschobene Versteigerungsverfahren einzustellen, und dann kann der Käufer die Einverleibung des Eigenthumsrechtes auf die Liegenschaft und die Löschung aller auf das Versteigerungsverfahren bezughabenden Anmerkungen verlangen. Die Löschung der auf der Liegenschaft eingetragenen, vom Ersteher nicht übernommenen Lasten und Rechte kann aber erst nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses auf Antrag des Käufers bewilligt werden. Von einem Ueberbote ist in diesem Verfahren nicht die Rede, da die Voraussetzung für dasselbe, dass beim Kaufe drei Viertel des Schätzungswertes nicht erreicht wurden, bei der Uebernahme, die einen Preis über den Schätzungswert voraussetzt, nicht zutrifft.

Ist der Uebernehmer mit der Zahlung des Preises und der Kosten säumig, so verfällt die geleistete Sicherheit, die den Charakter einer Conventionalstrafe (§ 1336 a. b. G.B.) annimmt, unbedingt zu Gunsten der Vertheilungsmasse, außerdem stellt das Executionsgericht von amtswegen mit Beschluss fest, mit welchen Beträgen oder sonstigen Verpflichtungen der Uebernehmer im Rückstande ist. Dieser Beschluss ist dem Verpflichteten, dem Uebernehmer, dem betreibenden Gläubiger und allen auf den Kaufpreis gewiesenen Personen zuzustellen, und diesen steht es frei, auf Grund dieses Beschlusses nach dessen Rechtskraft die Execution wider den Ersteher zur Hereinbringung dieser Beträge zu Gunsten der Vertheilungsmasse zu beantragen und durchzuführen.

Ueberdies kann gleichzeitig von amtswegen oder über Antrag das inzwischen aufgeschobene Verfahren wieder aufgenommen werden. Diese Cumulierung des Verfalles der geleisteten Sicherheit, der Execution zur Hereinbringung des vollen Uebernahmspreises und der weiter aufgelaufenen Executionskosten mit der Wiederaufnahme des Versteigerungsverfahrens ist zulässig, weil im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Uebernehmers die Interessenten leicht zu Schaden kommen könnten.[12]) Selbstverständlich ist die Eintreibung

---

[10]) J.M. zu § 200.
[11]) J.M. zu § 200.
[12]) J.M. zu § 204 E.O.

des Uebernahmspreises soweit einzustellen, als der bei der Versteigerung erzielte Erlös der Liegenschaft ohne Berücksichtigung der verfallenen Sicherheit die Höhe des Uebernahmspreises sammt Zinsen und Executionskosten erreicht. Andererseits ist das Versteigerungsverfahren einzustellen, wenn die Execution wider den Ersteher das Resultat ergab, dass der Uebernahmspreis sammt Zinsen und alle dem Verpflichteten zur Last fallenden Executionskosten gedeckt erscheinen. In diesem Falle bleibt der Uebernehmer Käufer.

III. Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens.

Wie bereits auf Seite 291 hervorgehoben wurde, bedeutet die Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens nur das Innehalten auf Zeit, es bleibt das Verfahren anhängig, die Wirkungen der Einleitung des Versteigerungsverfahrens, insbesondere die der Anmerkung der Versteigerungsbewilligung werden nicht berührt. Das Verfahren wird in den meisten Fällen nach Aufhören der Gründe der Aufschiebung dort fortgesetzt werden können, wo es sich zur Zeit der Aufschiebung befand, falls nicht die Aufschiebung zur Einstellung führt.

Die Versteigerung kann aus den Gründen, die allgemein zur Aufschiebung einer Execution führen (§ 119 d. W.), und außerdem noch aus folgenden besonderen Gründen aufgeschoben werden:

1. Wenn ein Antrag auf Uebernahme der Liegenschaft im Sinne des § 200 Z. 1 gestellt wird (siehe die vorgehenden Ausführungen), ist das Versteigerungsverfahrens aufzuschieben, sobald das Gericht die vom übernehmenden Dritten geleistete Sicherheit für genügend findet, nur die Schätzung ist, wie oben ausgeführt wurde, in der Regel nicht aufzuschieben. Wird der Uebernahmsantrag in der Folge abgelehnt, so ist das Versteigerungsverfahren weiter fortzusetzen, ohne dass es eines Antrages des betreibenden Gläubigers bedarf. Das Verfahren ist gleichfalls fortzusetzen, jedoch nur über Antrag des betreibenden Gläubigers, wenn der Uebernehmer mit der Entrichtung des Uebernahmspreises sammt Anhang im Rückstande ist.

2. Der Verpflichtete kann die Aufschiebung des bereits bewilligten Zwangsversteigerungsverfahrens erwirken, wenn über seinen Antrag statt des Versteigerungsverfahrens die Zwangsverwaltung der Liegenschaft für die Forderung des betreibenden Gläubigers bewilligt wird. Dies ist jedoch nur unter den folgenden Voraussetzungen zulässig:

a) dass zwischen dem Gläubiger und dem Verpflichteten die Tilgung der Forderung in Annuitäten oder durch sonstige Theilzahlungen vereinbart ist und der durchschnittliche jährliche Ertragsüberschuss der Liegenschaft zur Bezahlung der vereinbarten Capitalsabschlagszahlungen sammt den laufenden Zinsen hinreicht; oder dass zwar eine Tilgung der Forderung in Terminen nicht vereinbart war, dass jedoch die Forderung sammt Nebengebüren durch die voraussichtlichen Ertragsüberschüsse eines Jahres berichtigt werden kann. Der Verpflichtete hat bei der über seinen Antrag anzuordnenden Tagsatzung glaubhaft zu machen, dass der Ertragsüberschuss in der angegebenen Höhe zu erwarten ist, nöthigenfalls ist ein Sachverständiger zu hören. Der Antrag ist auch dann noch zulässig, wenn durch Versäumung der Zahlungsfristen Terminsverlust eingetreten, und die Versteigerung zur Einbringung der ganzen Forderung bewilligt worden ist. Schreiten mehrere betreibende Gläubiger ein, so kann die Aufschiebung der Zwangsversteigerung und Ein-

leitung der Zwangsverwaltung nur erfolgen, wenn die Befriedigung der vollstreckbaren Ansprüche aller betreibenden Gläubiger in der vorstehenden Weise möglich ist. Die Absicht dieser Bestimmung ist nämlich, dem Verpflichteten die Liegenschaft zu erhalten, wenn es zugleich möglich ist, den Zweck der Execution, Befriedigung des betreibenden Gläubigers, durch die Zwangsverwaltung zu erlangen. Diese Absicht wird in keiner Weise erreicht, wenn die Versteigerung zu Gunsten eines anderen betreibenden Gläubigers fortgeführt wird. Wird nach erfolgter Bewilligung der Aufschiebung von einem anderen betreibenden Gläubiger die Zwangsversteigerung beantragt, so kann der zuerst betreibende Gläubiger, wenn die Ertragsüberschüsse nicht auch zur Tilgung der vollstreckbaren Forderung oder der bedungenen Theilzahlungen des neu hinzugekommenen betreibenden Gläubigers hinreichen, das Versteigerungsverfahren fortsetzen. Der neu hinzugekommene betreibende Gläubiger kann übrigens das Versteigerungsverfahren nicht selbständig fortführen, sondern nur dem anhängigen Versteigerungsverfahren beitreten. Das Versteigerungsverfahren wird in dem Stadium fortgesetzt, in welchem es sich zur Zeit der Aufschiebung befand;

b) dass der Antrag innerhalb 14 Tagen nach Verständigung des Verpflichteten von der Bewilligung der Versteigerung eingebracht wurde. Nach Ablauf dieser Frist ist der Antrag ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Der Antrag ist vor Beginn des Executionsvollzuges beim bewilligenden, nachher beim Executionsgerichte einzubringen, § 45 Abs. 2.

Ist zur Zeit des Einlangens eines solchen Antrages die Schätzung noch nicht vorgenommen, so hat sie auf Antrag oder von amtswegen bis zur Entscheidung über diesen Antrag behufs Vermeidung von Kosten zu unterbleiben. Ueber den Antrag ist eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuordnen und hiezu der Verpflichtete und der betreibende Gläubiger zu laden. Eine Ladung der Hypothekargläubiger ist nicht erforderlich, weil sie ein Recht auf Durchführung des Versteigerungsverfahrens nicht haben, und ihre Rechte durch die Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens und die Einleitung der Zwangsversteigerung nicht berührt werden. Von dem Inhalt der Ladung und von den Folgen des Ausbleibens gilt dasselbe, was oben bei der Verhandlung über den Uebernahmsantrag gesagt wurde. Wird dem Antrage stattgegeben, so ist mit Beschluss das Versteigerungsverfahren aufzuschieben und die Zwangsverwaltung einzuleiten. Zeigt sich, dass die Zwangsverwaltung nicht die in Aussicht gestellten Erträgnisse ergeben hat, oder dass Erträgnisse in solcher Höhe nicht erwartet werden können, so ist über Antrag des betreibenden Gläubigers das Versteigerungsverfahren fortzusetzen, ohne dass die Zwangsverwaltung aufhört. Wird aber durch die Zwangsverwaltung die Berichtigung der vollstreckbaren Forderung des, beziehungsweise der betreibenden Gläubiger bewirkt, so ist über Antrag des Verpflichteten die Execution einstellen (§§ 35, 40).

Wird der Antrag des Verpflichteten abgewiesen, so fallen die durch die Verhandlung über seinen Antrag entstandenen Kosten wie die anderen Executionskosten dem Verpflichteten zur Last.

Jeder Beschluss über die Aufschiebung eines Versteigerungsverfahrens muss in der gleichen Weise zugestellt, und im Falle, als der Versteigerungstermin bereits bekanntgemacht ist, in derselben Weise öffentlich verlautbart werden wie der Beschluss über die Einstellung. Dies gilt sowohl dann, wenn

die Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens aus einem der allgemeinen Gründe oder aus dem hier unter 2. angeführten Grunde erfolgt.

Es wurde bereits hervorgehoben, dass dem Antrage auf Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens und auf Einleitung der Zwangsverwaltung nur stattgegeben werden kann, wenn die Forderungen aller betreibenden Gläubiger, beziehungsweise die vereinbarten Abschlagszahlungen auf diese Forderungen aus den Ertragsüberschüssen eines Jahres getilgt werden können. Wenn also eine Aufschiebung aus diesem Grunde erfolgt, so wirkt sie gegen alle betreibenden Gläubiger.

IV. Ueberbot und Wiederversteigerung.

Es kann der durch Ertheilung des Zuschlages bereits zustandegekommene Kauf der Liegenschaft wieder aufgehoben werden a) durch das Ueberbot und b) durch Wiederversteigerung.

a) Ueberbot (§§ 195—199).[13])

Das Ueberbot wurde bereits in dem Gesetze vom 10. Juni 1887, R.G.Bl. Nr. 74 eingeführt.[14]) Es sollte durch das Ueberbot die Verschleuderung unbeweglicher Güter beim öffentlichen Verkauf hintangehalten werden. Einem anderen Zwecke dient das Ueberbot nach unserer Executionsordnung, denn der Verschleuderung wird durch das geringste Gebot vorgebeugt. Nach dem gegenwärtigen Gesetze soll durch das Ueberbot der Kaufpreis auf eine möglichst hohe Ziffer gebracht werden.

Um zu Ueberboten anzuregen, ist im § 183 bestimmt, dass in der Verlautbarung der Zuschlagsertheilung nebst der Höhe des erzielten Meistbotes die für die Ueberreichung von Ueberboten offenstehende Frist und der Mindestbetrag des zulässigen Ueberbotes bekanntzumachen ist. In den Regierungsmotiven zu einem dem französischen Senate im Jahre 1868 vorgelegten Gesetzentwurfe über die Reform der Immobiliarexecution wird die zutreffende Ansicht ausgesprochen, es werde durch die öffentliche Bekanntmachung des erzielten Preises, falls derselbe zu niedrig ist, die Concurrenz neu angefacht, und es sei in der menschlichen Natur begründet, dass der Wunsch, eine Sache zu besitzen, und die Reue, deren Erwerbung unterlassen zu haben, in dem Momente rege werde, wo man sie in andere Hände übergehen sieht. Die Bestimmungen der Executionsordnung rücksichtlich des Ueberbotes unterscheiden sich von denen der Gesetzesnovelle vom Jahre 1887 (§§ 10 bis 16) unter anderem auch hauptsächlich darin, dass im Gegensatze zu

---

[13]) Literatur: Steinbach, Das Gesetz vom 10. Juni 1887 (Wien 1888); Geller, Zur Executionsnovelle in seinem C.Bl. V, S. 449 ff.; Zistler, Die Anwendung der Executionsnovelle in der Praxis, Gerichtshalle 1890, Nr. 16—18 und 1892, Nr. 16, 17; Marconi, Die Executionsnovelle in der Praxis, Innsbruck 1894; Meissels, Ueber das durch die Executionsnovelle eingeführte Ueberbot, Jurist. Bl. 1887, Nr. 36, 37; Menzel, Das Ueberbot (1892); Pfaff-Krainz, Bd. II (2. Aufl.), S. 207; Stubenrauch, II, S. 289; Schuster, S. 706 ff.; Johannes Baltinester, Ueberbot und Uebernahmsantrag, Not.Ztg. 1898, Nr. 2; F. M., Ueber den notariellen Erlag des Ueberbotes, Not.Ztg. 1898, Nr. 16; Druschba in Not.Ztg. 1898, Nr. 17.

[14]) Das Ueberbot ist gesetzlich normiert in Frankreich seit dem Jahre 1806, siehe Art. 710 code de procédure, in Italien seit dem Jahre 1865 (Art. 680 Codice di procedura civile vom 25. Juni 1864), dann in Ungarn (§ 187 des G.A. LX vom Jahre 1881).

der Novelle vom Jahre 1887 ein neuerlicher Versteigerungstermin nach Annahme des Ueberbotes nicht mehr vorgenommen wird. Dies bedeutet jedenfalls eine wesentliche Verbesserung des Institutes des Ueberbotes, denn es wurde nach den gemachten Erfahrungen in dem neuerlichen Termin selten eine Erhöhung des mit dem Ueberbote gebotenen Kaufpreises erzielt, andererseits wurde durch Anordnung des Termines die definitive Regelung der Eigenthumsverhältnisse und die Befriedigung der Ansprüche der Gläubiger unnöthigerweise auf Monate hinausgeschoben.

Die Zulässigkeit des Ueberbotes ist davon abhängig gemacht, 1. dass das im Versteigerungstermin erreichte Meistbot nicht drei Viertel des Schätzungswertes der Liegenschaft und des Zubehörs erreicht hat. Die Liegenschaft wird dem Meistbieter, dessen Anbot unter drei Viertel des Schätzungs- oder desjenigen Wertes, welcher der Versteigerung zugrunde lag,[15]) zurückbleibt, nur mit dem Vorbehalte eines besseren Käufers zugeschlagen (§ 1083 a. b. G.B.); 2. dass das Ueberbot innerhalb 14 Tagen nach Verlautbarung der Zuschlagsertheilung beim Executionsgerichte eingebracht wird; 3. dass das Ueberbot das Meistbot mindestens um den vierten Theil übersteigt, 4. dass der Ueberbieter vom Bieten im Versteigerungstermin gesetzlich nicht ausgeschlossen war, wie z. B. der Verpflichtete oder dessen Vertreter, der den Termin leitende Richter, der Schriftführer und Ausrufer; 5. dass der Ueberbieter sich für den Fall der Annahme seines Anbotes den der Versteigerung zugrundegelegenen Versteigerungsbedingungen unterwirft. Er darf daher keine neuen Kaufbedingungen in Vorschlag bringen. Bis zur Annahme seines Ueberbotes ist er zum Erlage des festgesetzten Vadiums nicht verpflichtet, sondern muss gemäß der im § 196 für das Ueberbotsverfahren bestehenden speciellen Bestimmung bei Einreichung seines Anbotes den vierten Theil des von ihm gebotenen Kaufpreises in Barem oder in Werten, welche für das Vadium zulässig sind, gerichtlich oder notariell sichergestellt haben. Mit der Annahme seines Ueberbotes treten die Versteigerungsbedingungen in volle Kraft, und der Ueberbieter hat dann die von ihm geleistete Sicherheit auf den Betrag eines etwa höheren Vadiums zu ergänzen.[16])

Die den gesetzlichen Bedingungen nicht entsprechenden Ueberbote sind ohneweiters zurückzuweisen, die anderen sind entweder einzeln je nach ihrem Einlangen oder zusammen nach Ablauf der zur Einbringung derselben bestimmten Frist dem Ersteher mitzutheilen. Erhöht der Ersteher innerhalb dreier Tage nach Verständigung von dem letzten Ueberbote sein Meistbot bis zur Höhe des Ueberbotes, so ist das betreffende Ueberbot entkräftet. Unterläßt er aber diese Aufbesserung innerhalb der bestimmten Frist, so hat das Executionsgericht über die Annahme der Ueberbote zu entscheiden. An sein Ueberbot ist der betreffende Antragsteller bis zur Entscheidung über dasselbe gebunden, und ebenso kann der Ersteher von der einmal bei Gericht abgegebenen Erklärung, sein Meistbot zu erhöhen, nicht mehr abgehen.

Für den Fall, als das Meistbot nicht auf den vom Ueberbieter angebotenen Preis erhöht wird, hat das Gericht unter den gesetzlich zulässigen Ueberboten das höchste, unter mehreren gleich hohen das zuerst überreichte, und unter mehreren gleichzeitig mit der Post eingelangten das zuerst auf die Post aufgegebene anzunehmen.[17]) Nöthigenfalls muss das Los entscheiden.

---

[15]) Siehe Schauer, Note 1 zu § 195.

[16]) Siehe auch J.M. zu § 195 E.O.

[17]) J.M. zu § 198.

Diese Entscheidung kann vom Ersteher, den Ueberbietern, den betreibenden Gläubigern, dem Verpflichteten und allen Personen, welche gegen die Ertheilung des Zuschlages Recurs eingebracht haben, angefochten werden, weshalb dieselben zu verständigen sind. Derjenige Interessent, welcher gegen die Ertheilung des Zuschlages Recurs ergriffen, jedoch die Annahme des Ueberbotes nicht angefochten hat, gilt als auf den Recurs verzichtend, weil durch die Annahme des Ueberbotes ohnehin die angefochtene Zuschlagsertheilung außer Wirksamkeit tritt, und aus der Unterlassung der Anfechtung der Ueberbotsannahme geschlossen werden muss, dass der betreffende Interessent sich nicht durch die Losschlagung der Liegenschaft überhaupt, sondern nur durch die Veräußerung an den Meistbieter beschwert erachtet.

Solange die Ueberbotsannahme nicht rechtskräftig geworden ist, bleibt die Ertheilung des Zuschlages in allen ihren Consequenzen für den Ersteher aufrecht. Nach Rechtskraft der Ueberbotsannahme wird von amtswegen der frühere Zuschlag aufgehoben und dem Ueberbieter der Zuschlag ertheilt. Das hierauf folgende Verfahren ist dann entsprechend dem nach Ertheilung des Zuschlages an den Meistbieter im Versteigerungstermin. Der Beschluss, mit welchem dem Ueberbieter der Zuschlag ertheilt wurde, ist diesem, dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger und dem Ersteher innerhalb acht Tagen nach Rechtskraft der Ueberbotsannahme zuzustellen, dann durch Anschlag an der Gerichtstafel zu verlautbaren und im öffentlichen Buche anzumerken. Der Ueberbieter hat vom Tage der Ertheilung des Zuschlages die Rechte und Verpflichtungen, welche dem früheren Ersteher vom Tage der Ertheilung des Zuschlages in Gemäßheit der Versteigerungsbedingungen und des Gesetzes zukommen. Die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Ueberbieters und die Löschung der auf die Versteigerung bezughabenden Anmerkungen erfolgt nach Erfüllung der Versteigerungsbedingungen, beziehungsweise nach Vertheilung des Meistbotes (siehe S. 285, 286).

Hiemit ist das Versteigerungsverfahren endgiltig geschlossen. Von einem neuerlichen Ueberbote kann keine Rede sein.

Der frühere Ersteher wird seiner Verpflichtungen enthoben, aber auch seiner Rechte aus dem ihm ertheilten Zuschlage verlustig. Es ist ihm die Verwaltung, falls sie ihm übertragen war, abzunehmen, und es kann der neue Ersteher, falls dagegen keine Bedenken obwalten, zum Verwalter bestellt werden. Jedenfalls findet die einstweilige Verwaltung zu seinen Gunsten statt. Falls eine einstweilige Verwaltung noch nicht angeordnet war, kann dieselbe über Antrag des Ueberbieters, des betreibenden und jedes Pfandgläubigers verfügt werden. War die Liegenschaft dem früheren Ersteher schon übergeben, so ist von amtswegen die einstweilige Verwaltung anzuordnen, um weitere Verfügungen des früheren Erstehers mit der Liegenschaft zu verhindern. Der frühere Ersteher hat die bereits bezogenen Früchte und Einkünfte zu erstatten, und zwar gehören die bis zur Ertheilung des zweiten Zuschlages erzielten in die Vertheilungsmasse. Das Nähere ist auf S. 281, 282 ausgeführt. Dagegen sind dem Ersteher die erlegten Meistbotsraten und das Vadium, beides sammt etwa erzielten Zinsen, zurückzustellen, beziehungsweise ist das auf seine Hypothekarforderung angemerkte Veräußerungs- und Belastungsverbot zu löschen.

b) Wiederversteigerung (§§ 154, 155).[18])

Der durch Ertheilung des Zuschlages zustande gekommene Kaufvertrag wird, wie bei dem Ueberbote ausgeführt wurde, in dem Falle, als nicht mindestens ein Meistbot in der Höhe von drei Viertel des Schätzungswertes erzielt wurde, unter dem Vorbehalte eines besseren Käufers abgeschlossen. Bei jeder Zuschlagsertheilung wird der Kaufvertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, dass dieser Vertrag aufgehoben sein und die Liegenschaft auf Gefahr und Kosten des Erstehers anderweitig verkauft werden solle, wenn der Ersteher das Meistbot nicht zur festgesetzten Zeit und ordnungsmäßig berichtigen würde. Dieser anderweitige Verkauf erfolgt im Wege der Wiederversteigerung. Die Wiederversteigerung ist nicht die Vornahme einer Execution wider den säumigen Ersteher, sondern die Geltendmachung des vorbehaltenen Rechtes des anderweitigen Verkaufes der Liegenschaft. Dass die Wiederversteigerung keine Execution ist, geht daraus hervor, dass sie nicht gegen den Verpflichteten gerichtet ist, und dass dieselbe auch von jedem Hypothekar beantragt werden kann, demnach hiezu ein Executionstitel nicht erforderlich ist. Die Wiederversteigerung kann von dem Verpflichteten, von jedem Hypothekargläubiger[19]) und von den öffentlichen Organen, welche zur Vorschreibung und Eintreibung der von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Zuschläge und anderen öffentlichen Abgaben berufen sind, beantragt werden. Bis zur Bewilligung der Wiederversteigerung und auch nachher, d. i. nach Zustellung des die Wiederversteigerung bewilligenden Beschlusses bis vor Ablauf der achttägigen Recursfrist, kann der Ersteher die Vornahme der Wiederversteigerung dadurch abwenden, dass er die rückständigen Meistbotsraten bar bei Gericht erlegt. Dies wird im Bewilligungsbeschlusse zum Ausdrucke gebracht und in demselben auch gleich der Termin zur Wiederversteigerung festgesetzt. Dieser Beschluss ist dem Ersteher und dem die Wiederversteigerung beantragenden Gläubiger zuzustellen. Wenn der Ersteher innerhalb acht Tagen seine Verbindlichkeiten rücksichtlich des Meistbotes nachgeholt hat, sind der Ersteher und der Antragsteller davon zu verständigen, dass die Wiederversteigerungsbewilligung unwirksam wurde. Die Kosten, welche durch den Wiederversteigerungsantrag aufgelaufen sind, hat der Ersteher zu tragen, falls dieser Antrag wegen seiner Saumsal berechtigt war.

Hat der Ersteher die Frist zur Nachholung seiner Verpflichtungen aus den Versteigerungsbedingungen nicht ausgenützt, so ist das Versteigerungsedict allen Personen zuzustellen, welchen dasselbe bei Anordnung des ersten

---

[18]) Literatur: Leo Mugdan, a. a. O. S. 74 ff.; J. Freund, Die Zwangsvollstreckung im Grundstücke, S. 170 ff.; Commentare von Krech und Fischer, ferner Jäckel, dann Knorr, alle zu § 128; Dernburg, I, § 352, und Hypothekenrecht II, S. 432; Karl Kurlbaum, Neue Grundsätze der Zwangsversteigerung von Immobilien, S. 66; Exner, Hypothekenrecht, S. 364 ff.

[19]) Schauer bemerkt in Note 3 zu § 154, dass auch vom eingetragenen Bestandnehmer der Antrag auf Wiederversteigerung gestellt werden kann, da der Bestandnehmer eine gesetzliche Hypothek für den Entschädigungsanspruch hat. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. So wenig der Ausgedinger und sonstige Inhaber einer Reallast die Wiederversteigerung beantragen kann, ebensowenig kann dies der Bestandnehmer, denn wie die zuerst genannten Berechtigten zunächst keinen Anspruch auf das Meistbot, sondern nur auf die Naturalleistung haben, ebenso hat der Bestandnehmer zunächst keinen Anspruch auf Entschädigung. Ob ihm aus dem Meistbote ein Entschädigungsanspruch zukommen werde, hängt von dem Willen des Erstehers ab, je nachdem dieser den Vertrag fortsetzen oder denselben als aufgelöst erklären will. Der Bestandnehmer ist daher nicht ein Gläubiger, dessen Forderung auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellt ist.

Versteigerungstermines zuzustellen war, und nebstdem allen Personen, für welche seither dingliche Rechte und Lasten, Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte eingetragen wurden. Der Termin darf nicht vor Rechtskraft des Wiederversteigerungsbeschlusses vorgenommen werden, weshalb bei Anordnung des Termines hierauf entsprechende Rücksicht zu nehmen ist, wenngleich die Bestimmung des § 169 Abs. 2, dass der Termin auf einen bis zwei Monate hinaus anzuberaumen ist, hier keine Anwendung findet. Im Edict ist zu berücksichtigen, dass das geringste Gebot stets nur die Hälfte des Schätzungswertes der Liegenschaft und des Zubehörs beträgt.

Sobald der Wiederversteigerungsbeschluss rechtskräftig wird, verliert die erste Versteigerung ihre Wirksamkeit. An Stelle des Erstehers ist ein anderer einstweiliger Verwalter zu bestellen. Die einstweilige Verwaltung wird fortgesetzt, und zwar bis zur Ertheilung des Zuschlages im Wiederversteigerungsverfahren zu Gunsten der Vertheilungsmasse. Zu Gunsten derselben hat auch der bisherige Ersteher die bezogenen Früchte und Einkünfte wiederzuerstatten. Das Nähere siehe hierüber S. 281, 282.

Die Anberaumung des Wiederversteigerungstermines ist im öffentlichen Buche bei der zu versteigernden Liegenschaft anzumerken. Die bisherigen Anmerkungen bleiben bestehen, insbesondere auch die Anmerkung der Ertheilung des Zuschlages. Die Löschung dieser Anmerkung ist im Gesetze nicht vorgeschrieben und auch nicht zulässig. Nach § 72 Abs. 1 a. G.G. und Art. XXVI Einf.G. zur E.O. hat die Anmerkung der Ertheilung des Zuschlages die Wirkung, dass weitere Eintragungen gegen den bisherigen Eigenthümer nur für den Fall ein Recht bewirken, als die Versteigerung für unwirksam erklärt wird. Welche Art der Unwirksamerklärung aber gemeint ist, geht aus Abs. 2 des § 72 a. G.G. hervor, es ist nämlich der Fall gemeint, wenn der Zuschlag (früher nach der a. G.O. die executive Versteigerung) infolge Recurses aufgehoben oder das Verfahren vor erfolgter Realisierung eingestellt wird, denn in § 72 Abs. 2 a. G.G. heißt es: „Ist eine Anfechtung der Versteigerung entweder nicht erfolgt oder endgiltig abgewiesen worden, so findet auf Ansuchen der Betheiligten die Löschung aller nach der Anmerkung der executiven Versteigerung (jetzt Anmerkung der Zuschlagsertheilung) gegen den bisherigen Eigenthümer erwirkten Eintragungen und der etwa in Bezug auf dieselben weiter vorgenommenen Eintragungen statt." Also schon nach Rechtskraft der Zuschlagsertheilung kann auf Antrag die Löschung der gegen den bisherigen Eigenthümer erwirkten Eintragungen stattfinden. Die Wiederversteigerung ist aber erst nach Rechtskraft der Zuschlagsertheilung möglich, folglich bleibt die Wirkung der Anmerkung der Zuschlagsertheilung auch nach Bewilligung der Wiederversteigerung und der Rechtskraft derselben gegenüber denjenigen Personen aufrecht, welche erst nach Ertheilung des Zuschlages wider den Verpflichteten grundbücherliche Eintragungen erwirken.[20])

Nach § 154 Abs. 2 verliert mit Rechtskraft der Bewilligung der Wiederversteigerung die erste Versteigerung ihre Wirksamkeit, jedoch nur insoferne, als der Ersteher Rechte daraus ableiten könnte, sie bleibt aber aufrecht, inso-

[20]) Zustimmend Czoernig, S. 137; zustimmend insoferne, als er die Löschung der Zuschlagsertheilung für unzulässig erklärt; Fürstl in Note 3 zu § 154 äußert sich nachstehend: „Die bücherliche Anmerkung der Wiederversteigerung ist nicht vorgeschrieben, und es dürfte die Löschung der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens nicht zu verfügen sein, wohl aber die Löschung der Anmerkung der Ertheilung des Zuschlages." Dass die Anmerkung des Versteigerungsverfahrens im öffentlichen Buche ersichtlich sein muss, ist unbestritten, die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens allein genügt nicht, weil damit noch

ferne ihm Verpflichtungen daraus erwachsen. Die Wiederversteigerung bedeutet, wie bereits erwähnt, nicht eine neue Execution wider den Verpflichteten, sondern es wird der Verkauf auf Gefahr und Kosten des bisherigen Erstehers vorgenommen. Die Wirkung der rechtskräftigen Ertheilung des Zuschlages in der ersten Versteigerung bleibt jedenfalls gegenüber dem Verpflichteten aufrecht, er erhält nicht wieder das Verfügungsrecht oder das Eigenthumsrecht an der versteigerten Liegenschaft, sondern es wird die Liegenschaft nur anderweitig auf Gefahr und Kosten des Erstehers verkauft. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus der im Art. XXVI Einf.G. zur E.O. auch fernerhin für das Executionsverfahren aufrecht erhaltenen Bestimmung des § 72 Abs. 2 a. G.G., denn würde die erste Versteigerung ihre Wirksamkeit auch gegenüber dem Executen verlieren, so könnte die Löschung aller wider den Verpflichteten nach der Versteigerung, beziehungsweise Zuschlagsertheilung erwirkten Eintragungen nicht schon nach Rechtskraft der Zuschlagsertheilung zulässig sein, sondern erst nach rechtzeitiger Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen, bis die Gefahr einer Wiederversteigerung ausgeschlossen ist.

Der Wiederversteigerung sind die bisherigen Versteigerungsbedingungen zugrunde zu legen, mit dem Unterschiede, dass das geringste Gebot bei jeder Art von Liegenschaft nur die Hälfte des Schätzungswertes beträgt. Eine Aenderung der Versteigerungsbedingungen ist unzulässig. Die Wiederversteigerung ist nach den Vorschriften über das Versteigerungsverfahren durchzuführen. Zu den vom Mitbieten ausgeschlossenen Personen kommt im Wiederversteigerungsverfahren noch der säumige Ersteher hinzu, weil derselbe seinen Verpflichtungen aus denselben Versteigerungsbedingungen nicht nachgekommen ist, und daher von ihm zu befürchten steht, dass er auch diesmal seinen Verpflichtungen nicht nachkommen wird und für den Fall, als er Ersteher bliebe, den Zweck der Wiederversteigerung vereiteln würde. Ein Widerspruch wegen mangelnder Deckung pfandrechtlich sichergestellter Ansprüche findet zufolge ausdrücklicher Vorschrift des § 190 Abs. 3 nicht statt. Die Unzulässigkeit eines solchen Widerspruches ergibt sich aber außerdem daraus, dass es in diesem Verfahren keinen betreibenden Gläubiger gibt; der Wiederverkauf ist keine Execution und nicht gegen den Verpflichteten gerichtet, durch den Antrag eines Hypothekars wird nur bezweckt, festzustellen, dass der Ersteher seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt, und dass ein auf das Meistbot gewiesener Interessent dem Ersteher nicht länger stunden will. Wenn aber kein betreibender Gläubiger vorhanden ist, so fehlt es an einem zu diesem Widerspruche berechtigten Interessenten, dessen Pfandforderung der Vorrang vor dem Anspruche des betreibenden Gläubigers zusteht.

Außerdem kann auch nicht Widerspruch aus dem Grunde erhoben werden, dass die Frist zwischen dem Tage, an welchem der Wiederversteigerungstermin anberaumt wurde, und dem Versteigerungstermin nicht einmal einen Monat betragen hat (§ 184 Z. 1), ferner nicht aus dem Grunde, dass das Versteigerungsverfahren ohne Rücksicht auf einen etwa gefassten Einstellungsbeschluss fortgesetzt wurde. Dieser Grund ist deshalb ausgeschlossen, weil die Einstellungsgründe, sowohl die allgemeinen, sich auf jede Execution

---

nicht das Stadium, in welchem sich das Verfahren befindet, und die Consequenz der Einleitung der Wiederversteigerung ersichtlich wäre; die Anmerkung der Bewilligung der Wiederversteigerung genügt nicht, weil letztere die Einleitung der Versteigerung voraussetzt und überdies durch die Anmerkung der Wiederversteigerung allein nicht ersichtlich ist, von welchem Zeitpunkte an die Folgen des Versteigerungsverfahrens eingetreten sind. Die Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der Anmerkung der Zuschlagsertheilung wurde oben dargethan.

beziehenden, als auch die das Versteigerungsverfahren betreffenden, nach Inhalt der bezogenen Bestimmungen, insbesondere des § 200, das Versteigerungsverfahren nur berühren können, solange die Versteigerung nicht begonnen hat oder solange der Zuschlag noch nicht rechtskräftig ertheilt wurde (siehe auch § 189 Abs. 1). Die Wiederversteigerung ist aber erst möglich, wenn der Beschluss, mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde, rechtskräftig wurde.

Dagegen kann aus den anderen Gründen des § 184 Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages erhoben werden, namentlich auch deshalb, weil das Wiederversteigerungsverfahren fortgesetzt wurde, ungeachtet der säumige erste Ersteher vor Ablauf der Frist zum Recurse gegen die Bewilligung der Wiederversteigerung die rückständigen, durch Barerlag zu berichtigenden Meistbotsraten sammt Zinsen erlegt hat.

Wenn im Wiederversteigerungstermin über einen etwaigen Widerspruch gegen die Zuschlagsertheilung entschieden wird, so wird im Falle der Versagung des Zuschlages und der Zulässigkeit der Fortsetzung der Wiederversteigerung wohl in der Regel der etwaige Mangel gleich behoben und die Versteigerung noch im Termin fortgesetzt werden können. Wird aber erst nach Abhaltung des Termines über einen etwaigen Widerspruch entschieden und der Zuschlag rechtskräftig versagt, so wird, den einzigen Fall ausgenommen, dass die Wiederversteigerung fortgesetzt wurde, ungeachtet der säumige Ersteher innerhalb acht Tagen nach der Bewilligung der Wiederversteigerung die rückständigen Meistbotsraten mit Zinsen bar erlegt hat, die Wiederversteigerung immer zulässig sein und im Gegensatze zu der ersten Versteigerung der Termin zur Wiederversteigerung nicht bloß über Antrag, sondern von amtswegen neu anzuordnen sein. Hier kann nämlich die Bestimmung des § 188 nicht schlechtweg Anwendung finden, weil es im Wiederversteigerungsverfahren keinen betreibenden Gläubiger und keinen Verpflichteten gibt, und weil demnach auch, im Falle der Antrag auf Anordnung eines neuen Versteigerungstermines unterbleibt, die Folge nicht eintreten kann, dass das Versteigerungsverfahren auf Antrag des Verpflichteten mit der Wirkung eingestellt wird, dass wegen derselben vollstreckbaren Forderung (die zur Erwirkung des Wiederversteigerungsverfahrens nicht erforderlich ist) vor Ablauf eines halben Jahres eine neuerliche Versteigerung nicht beantragt werden kann. Es wird vielmehr, nachdem einerseits die Wirkung der Versteigerung wider den Executen aufrecht bleibt, andererseits der Ersteher seiner Rechte aus der Zuschlagsertheilung verlustig wurde, dem Schwebezustande ein Ende gemacht und für die Durchführung der Wiederversteigerung von amtswegen gesorgt werden müssen.

Ein Anbot unter dem für die Wiederversteigerung gesetzlich geltenden geringsten Gebot darf nicht zugelassen und die Liegenschaft um einen niedrigeren Preis nicht zugeschlagen werden. Ist ein solches das geringste Gebot erreichende Anbot nicht zu erzielen, so ist der Termin fruchtlos. Das Verfahren kann aber deshalb nicht eingestellt werden, sondern es ist ein neuer Termin anzuordnen, und es findet auch die Vorschrift, dass bei Landgütern und Grundstücken vor Ablauf eines halben Jahres vom Versteigerungstermin das Versteigerungsverfahren nicht beantragt werden kann, keine Anwendung, und zwar nicht bloß aus den bereits angeführten Gründen, nach welchen die für das Versteigerungsverfahren als einer Execution gegebenen Vorschriften sich nicht auf die Wiederversteigerung, welche kein Executionsverfahren ist, schlechtweg anwenden lassen, und somit die Wiederversteigerung, einmal über Antrag im Gange, von amtswegen durchgeführt werden muss, bis der damit

angestrebte Zweck erreicht ist, sondern auch aus folgendem Grunde: die Wirkung der Nichterreichung des geringsten Gebotes bei der Versteigerung von Landgütern und Grundstücken wurde normiert, weil „eine Verschleuderungsgrenze nur dann einen Sinn habe, wenn dem Verpflichteten wenigstens einige Zeit gelassen werde, seine Verhältnisse eventuell zu ordnen" u. s. w. Dieses Motiv trifft bei der Wiederversteigerung nicht zu, da durch die Hinausschiebung der Wiederversteigerung weder dem Verpflichteten, dem gegenüber die Zuschlagsertheilung in Kraft bleibt, noch dem Ersteher, der die aus der Versteigerung erworbenen Rechte mit Rechtskraft der Bewilligung der Wiederversteigerung endgiltig verliert, „Zeit gelassen wird, seine Verhältnisse zu ordnen".

Die Vorschrift, dass die Liegenschaft unter dem geringsten Gebot bei der Wiederversteigerung nicht veräußert werden darf, eröffnet allerdings die Möglichkeit, dass die Liegenschaft im Wege der Wiederversteigerung nicht angebracht werden könnte. Diese Gefahr kann leicht vermieden werden, wenn das Executionsgericht den vorliegenden Umständen entsprechende Maßregeln trifft. Zunächst wird, z. B. wenn ein Termin zur Wiederversteigerung fruchtos war, der nächste auf eine Jahreszeit, beziehungsweise auf einen Tag angeordnet werden, an welchem eher Kauflustige zu erwarten sind, und diesfalls wird das Gericht bei den Interessenten oder anderen Personen sich Raths erholen.

Der säumige Ersteher haftet für die Kosten der Wiederversteigerung, auch für die des fruchtlos verlaufenen Wiederversteigerungstermines, außerdem für den Ausfall am Meistbot und für die durch sein vertragswidriges Verhalten entstandenen Schäden, er hat dagegen keinen Anspruch auf den Mehrbetrag, um welchen der bei der Wiederversteigerung erzielte Kaufpreis das Meistbot und die Kosten der Wiederversteigerung übersteigt, dieser Mehrbetrag fällt in die Vertheilungsmasse.

Die Kosten der Wiederversteigerung und der Ausfall am Meistbote werden von amtswegen vom Executionsgerichte mit Beschluss festgestellt. Diese Beträge werden zunächst aus dem Meistbote im Wiederversteigerungstermine und aus den vom früheren Ersteher erlegten Vadium und den erlegten Meistbotsraten berichtigt, und soweit diese nicht zureichen, kann nach Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses vom Executionsgerichte wegen dieser Beträge Execution über Antrag des betreibenden Gläubigers und der übrigen auf das Meistbot gewiesenen Personen wider den früheren Ersteher bewilligt und durchgeführt werden. Wenn ein zur Wiederversteigerung bestimmter Termin fruchtlos verlief, können sogleich die bisherigen Kosten der Wiederversteigerung festgestellt und auf die vorerwähnte Weise eingebracht werden. Ein Ausfall am Meistbote kann erst festgestellt werden, bis die Wiederversteigerung zur Veräußerung der Liegenschaft geführt hat. Bis dahin bleiben das Vadium und die etwa erlegten Meistbotsraten in gerichtlicher Verwahrung.

Außer dem Ausfall am Meistbote ist der frühere Ersteher für die entstandenen Schäden verantwortlich, diese können aber nur im Wege der Klage, welche beim Executionsgerichte einzubringen ist, festgestellt werden.

Da die Wiederversteigerung keine Zwangsversteigerung ist, so ist es unzulässig, dass nach Bewilligung der Wiederversteigerung dahingehende gleiche Anträge anderer Interessenten berücksichtigt werden. Solche Anträge müssen mit Rücksicht auf die bereits vorliegende Bewilligung der Wiederversteigerung zurückgewiesen werden, es ist daher ein Beitritt zur Wiederversteigerung unzulässig. Ein Beitritt ist auch deshalb nicht am Platze, weil der die Wiederversteigerung beantragende Interessent keinen Einfluss auf den weiteren Gang

des Wiederversteigerungsverfahrens hat, sein Verzicht auf die Fortsetzung des Verfahrens wirkungslos sein muss, und die Einstellung gegen den Antragsteller mit Rücksicht darauf ebenfalls unmöglich ist, dass die Wiederversteigerung zu Gunsten der Vertheilungsmasse stattfindet.

Die Einleitung der Versteigerung gegen den Verpflichteten auf Antrag eines betreibenden Gläubigers muss aber mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Beschlusses, mit welchem der Zuschlag ertheilt wurde, und mit Rücksicht auf die diesbezügliche grundbücherliche Anmerkung zurückgewiesen werden.

Meistbotsvertheilung (§§ 209—235).[1]

§ 88. Uebersicht über das Vertheilungsverfahren.

Durch die Ertheilung des Zuschlages wird die Rechtslage der Pfandgläubiger wesentlich verändert. Sie verlieren ihre Stellung als Realgläubiger, an Stelle der Liegenschaft, welche als Pfand diente, tritt ein Anspruch auf den für die Liegenschaft erzielten Erlös. Aehnlich verhält es sich mit denjenigen Personen, zu deren Gunsten Rechte oder Lasten auf der Liegenschaft einverleibt sind, welche nicht ohne Anrechnung auf das Meistbot vom Ersteher zu übernehmen sind. Ihre Rechte, beziehungsweise die zu ihren Gunsten haftenden Lasten, bleiben nur insoweit bestehen, als sie in der Vertheilungsmasse Deckung finden. Dem Executionsgerichte obliegt es, dafür zu sorgen: a) dass nach Maßgabe des Gesetzes nicht nur die betreibenden Gläubiger und die Hypothekare ihre Befriedigung aus dem Erlöse erhalten, sondern auch, b) dass festgestellt werde, welche Lasten der Ersteher zu übernehmen hat, und c) dass der Ersteher nach vollständiger Erfüllung der Versteigerungsbedingungen die Einverleibung seines Eigenthumsrechtes und die Löschung der auf der Liegenschaft eingetragenen, vom Ersteher nicht übernommenen Lasten und Rechte erlangt.

Zu diesem Zwecke dient das Vertheilungsverfahren, welches von amtswegen einzuleiten und fortzuführen ist.

Die Vertheilung erfolgt auf Grund der **mündlichen Verhandlung** mit den bei der angeordneten Tagsatzung erschienenen Interessenten und auf Grund der maßgebenden Daten. Zunächst ist in jedem einzelnen Falle der von den Interessenten gemachte Vorschlag maßgebend, insoferne derselbe von *allen* in Betracht kommenden Interessenten und einverständlich erstattet wird. Mangels einer solchen Uebereinstimmung ist nach den vom Gesetze gegebenen Grundsätzen vorzugehen. Es ist im Gesetze festgestellt, welche Ansprüche überhaupt aus dem Meistbote zu befriedigen sind, und in welchem Umfange und in welcher Rangordnung die Befriedigung zu erfolgen hat,

---

[1]) *Literatur:* Felix *Schütz*, Das Meistbotsvertheilungsverfahren im österreichischen Rechte (1895); Heinrich *Sturm*, Beitrag zur Meistbotsvertheilung nach der Executionsordnung, Ger.-Ztg. 1897, Nr. 35; Armin *Ehrenzweig*, Ueber die Behandlung nicht verbücherter Dienstbarkeiten bei der Zwangsversteigerung, Ger.-Ztg. 1897, Nr. 42; Die Behandlung der Ausgedinge bei der Vertheilung des Meistbotes, Not.-Ztg. 1897, Nr. 22; Heinrich *Sturm*, Zur Interpretation der §§ 150 und 227 E.O., Ger.-Ztg. 1897, Nr. 49; Armin *Ehrenzweig* in der Ger.-Ztg. 1897, Nr. 49; Eduard *Kenner*, Der Einfluss der Reallasten auf vorausgehende Pfandrechte, Jurist. Bl. 1898, Nr. 20, 21; Hans *Melzer*, Uebernahme der Lasten nach § 150 Abs. 1 E.O.; Anton *Menoušek*, Stellung des Ausgedinges bei der Zwangsversteigerung; M. *Liska*, Versteigerung von Liegenschaften, S. 144—182; Josef *Worel*, Ueber die Berechnung des Kaufschillings betreffend die Immobilien nach der neuen Executionsordnung, Prag 1897; ferner die gelegentlich angeführten Arbeiten.

und ferner, welche Ausgedinge, Dienſtbarkeiten und Reallaſten vom Erſteher zu übernehmen, beziehungsweiſe für welche eine Entſchädigung zu leiſten iſt. Der Gang des bei der Vertheilung einzuhaltenden Verfahrens zerfällt in mehrere Abſchnitte: die *Einleitung des Verfahrens*, die *Vertheilungstagfahrt* ſelbſt, die *Erlaſſung des Vertheilungsbeſchluſſes*, das *Verfahren* bezüglich der auf den Rechtsweg verwieſenen *Widerſprüche*, und endlich der *Vollzug der Vertheilung*.

§ 89. Kreis der bei der Meiſtbotsvertheilung zu berückſichtigenden Intereſſenten, Rangordnung ihrer Anſprüche.

I. Kreis der Realintereſſenten im allgemeinen.

Es ſind bei der Meiſtbotsvertheilung zu berückſichtigen die Intereſſenten, deren *Anſprüche* ſich auf dingliche Rechte an der Liegenſchaft ſtützen, und ſolche Intereſſenten, denen kein dingliches Recht, ſondern nur ein Befriedigungsanſpruch zuſteht. Es kommen Anſprüche in Betracht, die im Grundbuche erſichtlich ſind, und ſolche, die im Grundbuche nicht erſcheinen.

1. Anſprüche, die auf einem *dinglichen Rechte an der Liegenſchaft beruhen*, ſind: Forderungen, welche auf der Liegenſchaft pfandrechtlich eingetragen ſind, dann Servituten, Rechte und Laſten, z. B. Ausgedinge, Nießbrauch, Wohnungsrecht, dann einverleibte Beſtandrechte.

2. Als Intereſſenten, deren Anſprüche *nicht auf einem dinglichen Rechte beruhen*, kommen in Betracht: a) die Gläubiger, welche die Zwangsverſteigerung beantragt haben, und welche bis zum Schluſſe des Verfahrens betreibende Gläubiger blieben, b) die Gläubiger, für welche die Zwangsverwaltung angeordnet wurde, wenn die Zwangsverwaltung zur Zeit der Ertheilung des Zuſchlages noch nicht eingeſtellt war, und c) die Perſonen, welchen beſtimmte Lohnforderungen zuſtehen.

Dingliche Rechte an Liegenſchaften bedürfen in der Regel zu ihrer Wirkſamkeit der Eintragung im Grundbuche, die wenigen Rechte, die hievon ausgenommen ſind, gehen von ſelbſt auf den Erſteher über (z. B. Schurfberechtigungen, Patronatslaſten, Laſten aus der Mitgliedſchaft in einer Waſſergenoſſenſchaft).

Es kommen als auf das Meiſtbot gewieſene Anſprüche, *die im Grundbuche nicht eingetragen ſind*, in Betracht: Steuern, öffentliche Abgaben, Uebertragungsgebüren, beſtimmte Lohnforderungen, gewiſſe Auslagen und Vorſchüſſe, welche aus Anlaſs einer zu Gunſten der Vertheilungsmaſſe geführten Verwaltung verurſacht wurden, ferner gewiſſe Forderungen von Krankencaſſen und Unfallverſicherungsanſtalten. In gewiſſem Sinne könnte man hierher auch rechnen Rückſtände an Zinſen und Leiſtungen von Hypotheken und Laſten.

Bei der Meiſtbotsvertheilung kommen nicht in Betracht:

1. die von ſelbſt auf den Erſteher übergehenden Laſten, wie Schurfberechtigungen, Patronatslaſten, Laſten aus der Mitgliedſchaft in einer Waſſergenoſſenſchaft, Verpflichtungen aus den Meliorationsdarlehen, Nothwegedienſtbarkeiten;

2. die gemäß § 150 ohne Anrechnung auf das Meiſtbot zu übernehmenden Dienſtbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallaſten (ſiehe hierüber S. 320, 321).

II. Uebersicht der bei der Meistbotsvertheilung zu berücksichtigenden Ansprüche nach ihrer Rangordnung.

1. Zunächst sind die Massaschulden, im Falle der Concurs über das Vermögen des Verpflichteten verhängt ist, zu berichtigen;

2. Auslagen und Vorschüsse aus einer während des Versteigerungsverfahrens zu Gunsten der Vertheilungsmasse geführten Verwaltung;

3. dreijährige Rückstände der von der Liegenschaft zu entrichtenden staatlichen Steuern sammt Zuschlägen, Vermögensübertragungsgebüren und sonstige öffentliche Abgaben von der Liegenschaft;

3a. Grundentlastungsrenten und -Capitalien, Forderungen der Betriebskrankencassen an die Betriebsunternehmer, Forderungen der Arbeiter-Unfallsversicherungsanstalten an Mitgliederbeiträgen, Propinationsablösungscapitalien, Nothstandsdarlehensforderungen für Galizien in gleicher Rangordnung mit den Steuern u. s. w.;

4. Ansprüche, welchen der Vorrang vor anderen Reallasten nach den Steuern, Abgaben und den unter 3a) angeführten Ansprüchen gebüren: Wassergenossenschaftsbeiträge, Kosten der Commassation (Zusammenlegung), bestimmte Forderungen an bücherlichen Eisenbahngrundstücken, dann gewisse Lohnrückstände.

5. nach der Rangordnung ihrer bücherlichen Eintragung und bei einer nicht im öffentlichen Buche eingetragenen Liegenschaft nach dem Zeitpunkte der pfandweisen Beschreibung und der etwaigen sonstigen Acte, durch welche die betreffenden Rechte begründet wurden und die nachzuweisen sind, pfandrechtlich sichergestellte Forderungen, zu denen auch die das Vorzugsrecht nicht mehr genießenden, pfandrechtlich sichergestellten Steuern und Gebüren gehören, die nicht pfandrechtlich sichergestellte Forderung des die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers, die Deckung der vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten, Entschädigungsansprüche für einverleibte Bestandrechte, alle Rechte und Lasten, welche der Ersteher nicht zu übernehmen hat, nebst Process- und Executionskosten, auch die dreijährigen Rückstände an Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen von den vorgenannten Forderungen, Ausgedingen u. s. w.;

6. die kein Vorzugsrecht genießenden, von der Liegenschaft zu entrichtenden, grundbücherlich nicht eingetragenen Steuern sammt Zuschlägen, Vermögensübertragungsgebüren und sonstige öffentlichen Abgaben;

7. die mehr als dreijährigen Rückstände an Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen von den sub 5 angeführten Ansprüchen, und zwar unter einander in der grundbücherlichen Rangordnung der betreffenden Capitalien und Bezugsrechte;

8. der Ueberrest fällt dem Verpflichteten zu.

III. Allgemeine Regel rücksichtlich der Rangordnung der auf das Meistbot gewiesenen Ansprüche im Falle der Unzulänglichkeit der Vertheilungsmasse.

Reicht das Meistbot zur Befriedigung aller Ansprüche nicht aus, so kommen zunächst die unter einer der vorstehend angeführten Rangclassen eingereihten Ansprüche, und nach deren Befriedigung die der nächsten Rangclasse zur Befriedigung. Bei Unzulänglichkeit der Befriedigung aller in einer Rangclasse eingereihten Ansprüche sind dieselben in der Reihenfolge ihrer Priorität

und bei gleicher Priorität nach Verhältnis ihrer Beträge an Capital sammt Nebengebüren zu berichtigen.[1]) Reicht die Vertheilungsmasse zur Befriedigung einer Forderung nicht aus, so sind die Nebengebüren, nämlich die gerichtlich bestimmten Process- und Executionskosten und die nicht länger als drei Jahre vor Ertheilung des Zuschlages rückständigen Zinsen vor dem Capitale zu befriedigen.

IV. Im Falle der Prioritätseinräumung (§ 218 Abs. 2) im Sinne des § 30 G.G.[2])

Wenn ein Pfandgläubiger einer später eingetragenen Hypothekarforderung den Vorrang vor seiner Hypothekarforderung einräumt, und diese Vorrangseinräumung bücherlich eingetragen ist, so erhält die Forderung, welcher der Vorrang eingeräumt wurde, die Rangordnung der zurückgetretenen, die zurückgetretene wird bei der Vertheilung des Meistbotes in dem Range der vorgetretenen berücksichtigt.

Durch die Befriedigung des Prioritätscessionars wird dessen Forderung, nicht die des Prioritätscedenten getilgt. Der Cessionar macht, falls er betreibender Gläubiger ist, seine Forderung als die nunmehr an Stelle der Forderung des Cedenten locierte geltend, was bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen in Bezug auf die Uebernahme der Lasten und auf die Beurtheilung des Umstandes, ob ein Gläubiger die vorläufige Feststellung des Lastenstandes zu beantragen das Recht hat, von Bedeutung ist.

Die Vorrangseinräumung bezüglich solcher Hypotheken, welche in gleicher Rangordnung stehen, bedeutet für die Meistbotsvertheilung, dass im Falle der Unzulänglichkeit des Meistbotes beider Hypotheken dieselben nicht nach Verhältnis ihrer „Gesammtbeträge", sondern zunächst die vorgetretene zu berichtigen ist, und im Falle noch ein zu vertheilender Betrag bleibt, dieser der zurückgetretenen Hypothek zufällt. Wenn noch andere Forderungen in gleicher Rangordnung auf das Meistbot gewiesen sind, so ist bei Unzulänglichkeit der Vertheilungsmasse zur gänzlichen Berichtigung aller dieser Forderungen die auf jede dieser Forderungen entfallende Quote zu berechnen, der auf die zurückgetretene Forderung entfallende Betrag der vorgetretenen Hypothek bis zu deren gänzlicher Befriedigung zuzuschlagen, und nur ein etwaiger Rest der zurückgetretenen Forderung zuzuweisen. Sind die beiden Hypotheken in der bücherlichen Rangordnung unmittelbar aufeinander folgend, so verliert die Vorrangseinräumung jede Wirkung, wenn eine derselben gelöscht ist. Anders verhält es sich, wenn zwischen den beiden Forderungen andere Hypotheken eingetragen sind, welche die Priorität vor der einen und nach der anderen der beiden Forderungen haben.

Sobald die Rangsabtretung grundbücherlich angemerkt ist, bleibt der vorgetretenen Hypothekarforderung die eingeräumte Priorität bei der Meistbotsvertheilung gewahrt, auch wenn die zurückgetretene Hypothek vor der Ver-

[1]) Aehnlich in §§ 43 Abs. 5, 44—48 Conc.O.

[2]) Literatur: Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht, S. 481 ff.; David, Studien zum österreichischen Hypothekenrecht II; Hoppen, Ueber den Vorbehalt und die Abtretung der bücherlichen Rangordnung, Jurist. C.Bl. 1876, Nr. 6; Strohal, Die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchsrecht, Graz 1880; Krasnopolski, Zur Lehre von der Prioritätsabtretung nach österreichischem Rechte, in Grünhuts Ztschr. VIII, 1881, S. 458 ff.; Ofner, Zur Erklärung des § 30 Grundb.G., und Ueber die Rechtswirkung der Vorrangseinräumung, Gerichtshalle 1880; Nowak, Die Vorrangseinräumung (Wien 1881); Burckhard, Gewillkürte Veränderungen in der bücherlichen Rangordnung der Hypothekargläubiger, in Grünhuts Ztschr. XVI, S. 690 ff.; Schütz, a. a. O., S. 96.

steigerung gelöscht ist, denn die Anmerkung, dass der vorgetretenen Hypothek diese Priorität eingeräumt wurde, bleibt trotz Löschung der zurückgetretenen Forderung aufrecht und übt ihre Wirkung solange aus, als die vorgetretene Hypothek bücherlich eingetragen bleibt. Wenn die vorgetretene Forderung vor der Versteigerung gelöscht wurde, so wird die Anmerkung der Vorrangseinräumung ebenfalls gelöscht und verliert ihre Wirkung, und die noch bestehende Forderung nimmt wieder den Rang ein, der ihr nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung gebürt und bezüglich dessen eine Veränderung nicht mehr ersichtlich ist. Diese Schlüsse ergeben sich aus dem Wortlaute des § 218 Abs. 2 „durch eine bücherlich eingetragene Vorrangseinräumung“. Wurde zwar der Vorrang eingeräumt, jedoch nicht bücherlich angemerkt, so ist diese Prioritätsabtretung bei der Meistbotsvertheilung nicht zu berücksichtigen. Wenn aber beide Hypothekare einverständlich bei der Tagsatzung die Berücksichtigung dieser außerbücherlichen Prioritätsabtretung verlangen, so hat dieser Antrag die Wirkung der gegenseitigen Cession der auf die beiden Hypotheken aus der Vertheilungsmasse entfallenden Beträge.

Ist die vortretende Forderung größer als die zurücktretende, so geht die erstere mit ihrem Reste an der ursprünglichen Stelle ebenfalls der zurückgetretenen vor. Ist umgekehrt die vortretende kleiner, so geht sie dem Reste der zurücktretenden Forderung vor.[3]) Doch gilt das nur insoferne, als die Parteien nicht ein anderes vereinbaren.

Wird einer Forderung der Vorrang vor einer Reallast, die zum Bezuge wiederkehrender Leistungen berechtigt, eingeräumt, so erlangt der vorgetretene Hypothekargläubiger hierdurch nur das Recht des zurückgetretenen Berechtigten auf den Bezug der wiederkehrenden Leistungen bis zur Tilgung der Forderung oder bis zur Erlöschung der Reallast. Der etwaige Ueberrest der Forderung ist in der ursprünglichen Rangordnung zu befriedigen. Der Anspruch auf das für die Reallast ermittelte Bedeckungscapital steht dem vortretenden Forderungsberechtigten ebensowenig zu wie dem zurücktretenden Realberechtigten. Das Bedeckungscapital kann auf Grund der Abtretung des Vorranges nicht in Anspruch genommen werden, weil die Rechte der übrigen Interessenten nicht geschädigt werden dürfen.[4])

Sind jedoch zwischen dem Realberechtigten und dem Hypothekar keine Zwischenhypothekare, so wird die vorgetretene Forderung auf das Bedeckungscapital gewiesen, weil auch ohne Vorrangseinräumung im Falle des Aufhörens des Bezugsrechtes das Bedeckungscapital dem vorgetretenen Hypothekar zufallen würde, und demgemäß die Rechte der anderen Pfandgläubiger nicht berührt werden.

Haftete zur Zeit der Vorrangseinräumung ein Pfandrecht auf der zurücktretenden Forderung, so kann die Prioritätseinräumung dem besagten Pfandrechte nicht nachtheilig sein, es muss bei der Meistbotsvertheilung an der eingeräumten Stelle zunächst die mit Afterpfandrecht versehene Forderung, dann die vorgetretene Hypothek berücksichtigt werden.

---

[3]) Siehe Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 218 E.O. in der „Beantwortung der Fragen“.

[4]) Entscheidung der obersten Gerichtshofes vom 23. October 1887, Z. 12943, Gl.Ung. 14051, und vom 8. April 1891, Z. 3396, Právník 1892, S. 261.

§ 90. Umfang der bei der Meistbotsvertheilung zu berücksichtigenden Ansprüche.

ad II 1. § 89 d. W. Im Falle der Concurs über das Vermögen des Verpflichteten verhängt ist und die cridamäßige Versteigerung der Liegenschaft über Ansuchen des Masseverwalters bewilligt wird, muss die Veräußerung im allgemeinen nach den Vorschriften der Executionsordnung vorgenommen werden (Näheres hierüber siehe § 97 d. W., S. 366 ff.).

Eine Folge des Concurses ist, dass bei der vom Executionsgerichte vorzunehmenden Meistbotsvertheilung gemäß §§ 31, 38 Abs. 1 C.O. die auf die besondere Masse sich beziehenden Masseschulden zu berichtigen sind. Als solche werden gemäß §§ 31 und 29 C.O. anzusehen sein: a) alle Kosten, welche zum Zwecke der Ermittlung, Sicherstellung und Einbringung (Einbringung bedeutet hier Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Cridatars, beziehungsweise der Masse auf die Liegenschaft oder Erwirkung des Eigenthumsrechtes im Rechtswege) der zur Masse gehörigen Liegenschaft entstanden sind, b) alle Auslagen, welche mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der betreffenden Liegenschaft für die Masse verbunden sind. Entscheidend ist hiebei, dass diese Auslagen von der Masse und im Interesse der Liegenschaft bestritten wurden.

Es kommen jedoch nicht als Specialmasseschulden bei dem Meistbote zum Zuge diejenigen Kosten, welche durch die Feststellung der Specialmassekosten auflaufen.[1])

Zu den Specialmasseschulden gehören nicht die Kosten, welche durch die infolge der Anmeldung im Concurse geschehene Feststellung der Realansprüche entstehen, diese Kosten genießen aber gemäß § 31 C.O. gleiche Priorität mit der Forderung selbst. Ebensowenig genießen die durch die Betreibung der cridamäßigen Versteigerung entstandenen Kosten ein Vorzugsrecht bei der Meistbotsvertheilung, und es erscheint diesbezüglich die Bestimmung des § 29 Z. 1 lit a durch die Executionsordnung in Bezug auf die Realisierung von Liegenschaften tangiert, denn die seinerzeit herrschende Ansicht, dass die Veräußerung im Interesse der Masse geschieht, ist seither einer anderen Anschauung gewichen, vielmehr wurde diesen Kosten ein Vorzugsrecht abgesprochen, um zu verhindern, dass Personen, welche an der Durchführung der Versteigerung kein wirkliches Interesse haben, zum Nachtheile der Hypothekargläubiger die Versteigerung durchführen, und das gilt auch für den Masseverwalter, falls die Liegenschaft überlastet und für die Concursmasse aus dem Erlöse der Liegenschaft nichts zu erwarten ist.[2])

Dieselben Grundsätze gelten, wenn die der Concursmasse gehörigen Liegenschaften über Betreiben eines Gläubigers versteigert wurden.

ad II 2 des § 89 d. W. Die Kosten der Verwaltung, Erhaltung und nothwendigen Verbesserung der Liegenschaft und die zur Bestreitung

---

[1]) Siehe Schauer, Gerichtsztg. 1899, Nr. 14.

[2]) Schon § 9 des Gesetzes vom 10. Juni 1887, R.G.Bl. Nr. 74 bestimmte, dass die Schätzungs- und Feilbietungskosten bei Vertheilung des Meistbotes einer executiv veräußerten Liegenschaft kein Vorzugsrecht genießen. Nichtsdestoweniger äußert Steinbach in seinen erläuternden Bemerkungen zu diesem Gesetze (1888) S. 66 seine Ansicht dahin, dass in dem Falle, als die Liegenschaft durch den Masseverwalter cridamäßig veräußert wird, es in Betreff der Berichtigung der für die Versteigerung aufgewendeten Kosten bei den diesfälligen Bestimmungen der Concursordnung (§ 29, 31) zu verbleiben habe.

dieser Auslagen geleisteten Vorschüsse sind vorzugsweise, d. i. vor den Steuern u. dgl. aus dem Meistbote zu berichtigen, und zwar:

a) unbedingt die Kosten und Vorschüsse, die während der Zeit von der Einleitung der einstweiligen Verwaltung bis zur Annahme des Ueberbotes, beziehungsweise bis zur Ertheilung des neuerlichen Zuschlages im Wiederversteigerungstermine verursacht werden, wenn eine einstweilige Verwaltung, sei es über Antrag eines Hypothekars oder des Erstehers eingeleitet wurde, und wenn in der Folge der Zuschlag rechtskräftig aufgehoben wird, oder wenn der Zuschlag durch Annahme eines Ueberbotes oder infolge der Bewilligung der Wiederversteigerung außer Wirksamkeit tritt;

b) unter nachstehenden besonderen Voraussetzungen werden die bei einer Zwangsverwaltung aufgelaufenen Kosten und Vorschüsse vorzugsweise aus dem Meistbote zu befriedigen sein: wenn ein Erträgnis in die Zwangsverwaltungsmasse nicht eingegangen ist, weil inzwischen die Versteigerung durchgeführt und der Zuschlag ertheilt wurde, und jene Auslagen zur Erhaltung und nothwendigen Verbesserung der Liegenschaft gemacht werden mussten, oder wenn diese Auslagen zum Zwecke des Anbaues von Grundstücken erforderlich waren, deren Aberntung von dem Ersteher, beziehungsweise zu Gunsten des Erstehers oder zu Gunsten der Vertheilungsmasse vorgenommen wurde; dasselbe gilt von den zur Bezahlung der Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben und der Assecuranzprämien verwendeten Beträgen; endlich werden auch zu ersetzen sein in der Rangordnung nach den Steuern und Abgaben die Beträge, welche zur Berichtigung des aus dem letzten Halbjahre vor dem Tage der Ertheilung des Zuschlages rückständigen Lohnes der bei der Bewirtschaftung eines Grundstückes verwendeten Dienstboten und Taglöhner erforderlich sind.

Bei diesen Kosten und Auslagen treffen die Voraussetzungen des § 216 Z. 1 nicht vollständig zu; es wurde in diesem Falle zwar eine Verwaltung während des Versteigerungsverfahrens geführt, aber sie hat nicht zu Gunsten der auf das Meistbot gewiesenen Personen stattgefunden, sondern sie wurde vielmehr zu Gunsten eines betreibenden Gläubigers eingeleitet. Allein die Prioritätsordnung des Entwurfes will so wenig, wie es etwa ähnliche Bestimmungen der Concursordnung beabsichtigten, neues materielles Recht schaffen, sondern im allgemeinen nur dem Richter durch die Festsetzung und durch das Aussprechen desjenigen seine Aufgabe erleichtern, was sich ergibt, wenn die Grundsätze des geltenden Rechtes auf die besonderen Fälle der Befriedigung von Forderungen aus dem Liegenschaftswerte angewendet werden (Mot., S. 206; Mater. I, S. 546). Da also neben den von der Executionsordnung aufgestellten Grundsätzen bei der Meistbotsvertheilung auch die materiellrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen müssen, so ist es klar, dass die während der Zwangsverwaltung bezahlten Steuern und Abgaben und die vorerwähnten Löhne gemäß § 1042 a. b. G.B. aus dem Meistbote vorerst zu berichtigen sind, weil die hiefür gemachten Verwendungen ohnehin aus dem Meistbote vor den grundbücherlichen Ansprüchen zu befriedigen sind. Die Kosten und Vorschüsse, welche aus den Erträgnissen der Verwaltung nur deshalb nicht ersetzt werden konnten, weil durch den Zuschlag die Einziehung dieser Erträgnisse der Verwaltungsmasse entzogen wurden, müssen gemäß § 1041 a. b. G.B. aus der Vertheilungsmasse vorzugsweise befriedigt werden, weil die Beträge zum Nutzen der Masse verwendet wurden, indem mit Rücksicht auf die dem Ersteher zufallende Ernte und auf die Erhaltung der Liegenschaft in entsprechendem Stande ein höheres

Meistbot erzielt wurde. Die zur Erhaltung der Liegenschaft, z. B. zur Reparierung eines schadhaften Daches eines Hauses, zum Zwecke der Versicherung der zur Liegenschaft gehörigen Gebäude gemachten Auslagen gebüren dem Verwalter, beziehungsweise dem betreibenden Gläubiger auch gemäß § 1043 a. b. G.B.

Ueberdies würden während einer Zwangsversteigerung in vielen Fällen die zur Erhaltung erforderlichen nothwendigsten Auslagen unterbleiben und durch Nichtleistung von hiezu benöthigten Vorschüssen würde die Zwangsverwaltung verhindert, beziehungsweise eingestellt werden und die Verwaltung dem Verpflichteten selbst dann überlassen bleiben, wenn derselbe die Liegenschaft vernachlässigt und devastiert, falls der betreibende Gläubiger, dessen Anspruch sammt Kosten im Meistbote nicht vollkommen bedeckt ist, einen Ersatz seiner Auslagen und Vorschüsse nicht zu erwarten hätte; hiedurch würde aber die Vertheilungsmasse zu Schaden kommen. Soweit also die unberichtigten Verwaltungsauslagen zu Gunsten der Vertheilungsmasse gemacht wurden und derselben zugute kamen, sind sie vorzugsweise zu berichtigen.[3])

ad II 3 des § 89 d. W. Auf öffentlich-rechtlichen Rücksichten beruht die Bestimmung, dass den Steuern und öffentlichen Abgaben während einer bestimmten Zeit ein Vorzugsrecht vor den auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Realansprüchen gebürt. Die Steuern und öffentlichen Abgaben u. s. w. genießen ein Pfandrecht auf Grund specieller gesetzlicher Bestimmungen, ohne dass es eines besonderen Titels zum Pfandrechte (§ 449 a. b. G.B.), noch der sonst erforderlichen Erwerbungsart (§ 451 a. b. G.B.) durch Eintragung in das öffentliche Buch bedürfte.

Ein solches Pfandrecht vor allen Privatpfandrechten kommt nachstehenden Ansprüchen zu unter der Bedingung: erstens, dass sie sich auf die Liegenschaft, die Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist, beziehen; zweitens, dass die öffentlichen Organe, welche zur Vorschreibung und Einhebung dieser Ansprüche berufen sind, nach Zustellung des Versteigerungsedictes und der entsprechenden Aufforderung (siehe S. 260) solche durch bücherliche Eintragung nicht sichergestellten Ansprüche (gilt auch von den Nebengebüren) spätestens im Versteigerungstermine anmelden. Derartige Ansprüche sind:

a) dreijährige Rückstände (und zwar vom Tage der Ertheilung des Zuschlages, im Concurse jedoch drei Jahre vom Tage der Eröffnung des Concurses zurückgerechnet) von den landesfürstlichen Realsteuern (zufolge Hofdecretes vom 15. April und 16. September 1825, J.G.S. Nr. 2089 und 2132, des Hofkanzleidecretes vom 6. Juli 1830 [böhm. Prov. G.S., Bd. 12, S. 184] und des Hofdecretes vom 4. November 1831, J.G.S. Nr. 2532).

Solche Steuern sind: die **Grundsteuer, Hauszinssteuer,** Hausclassensteuer und die fünfprocentige Steuer vom Ertrage hauszinssteuerfreier Gebäude;

b) die Erwerbsteuer an solchen der Unternehmung gewidmeten Liegenschaften, von welchen diese Steuer zu entrichten ist (z. B. Mühlen, Fabriken, Ziegeleien, Bergwerken), falls die Erwerbsteuer nicht länger als 1 Jahr und 6 Monate, vom Zeitpunkte des Zuschlages der Liegenschaft zurückgerechnet, rückständig ist. Sofern jedoch innerhalb eines Jahres nach Fälligkeit Erwerbsteuerrückstände pfandrechtlich einverleibt werden, genießen sie das Vorzugsrecht drei Jahre vom Tage der Ertheilung des Zuschlages an zurückgerechnet (Gesetz vom 25. October 1896, R.G.Bl. Nr. 220);

---

[3]) A. M. der oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 18. Mai 1898, Z. 6929, Jurist. Bl. 1898, Nr. 29.

c) die Concurrenzbeiträge, das sind jene Forderungen öffentlich-rechtlichen Charakters, welche von den zur Einhebung der staatlichen Steuern berufenen Behörden mittels Umlegung auf den Steuergulden nach Art der Steuern eingehoben werden. Sie sind nach dem Hofkanzleidecrete vom 21. December 1826 Z. 35126 und Hofdecrete vom 4. Jänner 1836, J.G.S. Nr. 113 gleich der landesfürstlichen Grundsteuer als dingliche, auf dem Grunde haftende Verbindlichkeiten anzusehen. Concurrenzbeiträge sind: α) Landes- und Bezirksumlagen zu den von der Liegenschaft zu entrichtenden Realsteuern; β) Gemeindeumlagen, dann auch die Umlagen zur Bestreitung des die Gemeinde treffenden Aufwandes für Volksschulen, Pflasterungskosten, Canalbaukosten, Canaleinmündungsgebüren. Ein Vorzugsrecht genießen nicht die sogenannten Zins- und Schulkreuzer, weil sie kein Zuschlag zu der von einem Hause zu entrichtenden Hauszinssteuer, sondern nur eine die Miethparteien treffende, nach dem von ihnen zu bezahlenden Miethzinse berechnete Gemeindeumlage sind, sohin nicht die Eigenschaft einer von einer Liegenschaft zu entrichtenden Gemeindeumlage haben (Entscheidung Gl.Ung. Nr. 7027, 7273, Plenissimarbeschluss vom 23. Juni 1896, Nr. 187, P. 4, Judicatenbuch Nr. 135, Beilage zum J.M.V.Bl. 1896, Nr. 1287); ebensowenig genießen dieses Vorrecht die Taxen für die Baubewilligung des Magistrates Wien (Gl.Ung. Nr. 8015); γ) Flussconcurrenzbeiträge; δ) Versicherungsbeträge, welche Anstalten zufließen, die unter Leitung des Landes stehen, mit den Steuern eingehoben werden und den Landesconcurrenzbeiträgen gleichzuachten sind (Gl.Ung. Nr. 7528, 3296), nicht aber Versicherungsbeträge, welche zwar auf Grund Privilegiums wie die Steuern eingehoben werden, jedoch nicht unter Leitung der Landesvertretung stehen (Gl.Ung. Nr. 10290, 7782, 5371);

d) Vermögensübertragungsgebüren von Liegenschaften unter Lebenden und von Todeswegen, und zwar haftet das Vorzugsrecht auf der Liegenschaft, welche den Gegenstand der Uebertragung ausmacht (§ 72 Geb.G. vom 9. Februar 1850, R.G.Bl. Nr. 50; Ministerialverordnung vom 3. Mai 1850, R.G.Bl. Nr. 181), daher ist aus dem Meistbote nicht zu berichtigen die ganze von einem Nachlasse bemessene Uebertragungsgebür, sondern nur die von der betreffenden Liegenschaft bemessene. Auch die Uebertragungsgebür von einer Nachlassrealität, welche vor erfolgter Einantwortung des Nachlasses versteigert und daher von den Rechtsnachfolgern des Erblassers nicht erworben wird, ist aus dem Meistbote nicht zu befriedigen, weil Vermögensübertragungsgebüren ein gesetzliches Pfandrecht nur an denjenigen Gegenständen genießen, welche durch eine Vermögensübertragung erworben werden (Gl.Ung. Nr. 10617, 10793, 10898, 11298, 11392; Entscheidung vom 16. März 1891, Z. 11097 J.M.V.Bl. 1891, Nr. 680, Entscheidung vom 29. März 1892, Z. 3732, Ger.-Ztg. 1882, Nr. 32).

Das Vorzugsrecht genießen auch die Uebertragungsgebüren von einer noch nicht an den neuen Eigenthümer übertragenen versteigerten Liegenschaft, weil nach § 1 Geb.G. das Rechtsgeschäft, durch welches nach dem bürgerlichen Gesetze Rechte übertragen werden, der dort angeordneten Abgabe unterliegt (Gl.Ung. Nr. 7425);

e) Grundentlastungscapitalien haften auf dem entlasteten Gute mit gesetzlicher Priorität vor allen Hypotheken und haben die Vorrechte landesfürstlicher Steuern. Es genießen gleiches Recht mit den Steuern die drei Jahre vom Tage der Zuschlagsertheilung zurückgerechnet rückständigen Raten des Grundentlastungscapitales. Dieses Vorrecht kommt dem

Grundentlastungscapitale auch dann zu, wenn die aufgehobene und abgelöste Leistung, an deren Stelle das Entlastungscapital getreten ist, früher in den öffentlichen Büchern unter den Hypothekarlasten in einer späteren Rangordnung oder gar nicht eingetragen war (§ 22 des kaiserlichen Patentes vom 4. März 1849, R.G.Bl. Nr. 152; §§ 22, 23 des kaiserlichen Patentes vom 15. August 1849, R.G.Bl. Nr. 361 [für Galizien und Lodomerien]; § 59 des kaiserlichen Patentes vom 12. März 1851, R.G.Bl. Nr. 89 [für Krakau]; § 72 des kaiserlichen Patentes vom 23. October 1853, R.G.Bl. Nr. 234 [für Bukowina]; J.M.V. vom 29. September 1852, R.G.Bl. Nr. 198; J.M.V. vom 19. Mai 1856, R.G.Bl. Nr. 83);

f) die drei Jahre rückständigen Raten des bei der Durchführung der Grundentlastung in Bezug auf Geld- und Naturalgiebigkeiten an Kirchen, Pfarren, Klöster, Mesnereien, Schulen und kirchliche Organe festgesetzten Ablösungscapitales (Gesetz vom 22. Jänner 1785, L.G.Bl. Nr. 38 für Niederösterreich; Gesetz vom 15. August 1874, L.G.Bl. Nr. 26 für Oberösterreich; Gesetz vom 9. Mai 1873, L.G.Bl. Nr. 32 für Mähren; Gesetz vom 12. November 1871, L.G.Bl. Nr. 9 für Kärnten; Gesetz vom 18. Juli 1871, L.G.Bl. Nr. 32 für Steiermark; Gesetz vom 27. Mai 1873, L.G.Bl. Nr. 253 für Galizien; Gesetz vom 3. October 1874, L.G.Bl. Nr. 22 für Istrien);

g) die anläßlich der Aufhebung, beziehungsweise Regelung der Propinationsrechte ermittelten dreijährigen Rückstände von Ablösungscapitalien (Gesetz vom 23. Mai 1869, L.G.Bl. Nr. 18 für Schlesien; Gesetz vom 30. September 1869, L.G.Bl. Nr. 55 für Böhmen; Gesetz vom 29. April 1869, L.G.Bl. Nr. 23 für Mähren);

h) die dreijährigen rückständigen Forderungen, welche aus dem auf Grund der Gesetze vom 3. April 1869, R.G.Bl. Nr. 43 und vom 6. Jänner 1866, L.G.Bl. Nr. 1 für Galizien, dem Königreiche Galizien bewilligten Nothstandsdarlehen entsprungen sind;

i) die dreijährigen Rückstände von Forderungen der im Sinne des Gesetzes vom 28. December 1887, R.G.Bl. Nr. 1/1888 errichteten Arbeiter-Unfallversicherungsanstalten an Mitgliederbeiträgen, insoweit es sich um das Meistbot von zum Betriebe dieses versicherungspflichtigen Unternehmens gehörigen und bestimmten Objecten handelt, „weil derartige Versicherungsbeiträge sich als Abgaben öffentlich rechtlicher Natur von dem versicherungspflichtigen Unternehmen darstellen“ (Entscheidung vom 6. December 1898, Z. 16159, Gerichtshalle 1899, Nr. 24; Entscheidung vom 9. December 1891, Z. 14393, Jurist. Bl. 1892, Nr. 14; Entscheidung vom 3. Mai 1893, Právník 1893, S. 382);

k) die dreijährigen Rückstände der Forderungen der Betriebskrankencassen an den Betriebsunternehmer unter der Voraussetzung i) (§ 47 Abs. 9, Gesetz vom 30. März 1888, R.G.Bl. Nr. 33), weil diese Forderungen in dem citierten Gesetze den im § 43 C.O. angeführten Forderungen zugerechnet, demnach den öffentlichen Abgaben gleichgestellt sind.

Alle die vorstehend unter a) bis k) angeführten Ansprüche sind gleichgestellt und bilden eine einzige Gruppe. Bezüglich aller dieser Forderungen gilt auch, dass in derselben Rangordnung zu befriedigen sind: die nicht länger als drei Jahre vom Tage der Zuschlagsertheilung rückständigen Verzugszinsen dieser Forderungen und gemäß des im § 216 Z. 4, Abs. 2 aufgestellten Grundsatzes auch die gerichtlichen Kosten, welche durch die Execution auf die Liegenschaft zur Einbringung dieser Forderungen aufgelassen sind.

Dieses Vorzugsrecht kommt aber nicht zu den Kosten der politischen Execution (Entscheidung vom 27. September 1898, Z. 13332, Gerichtshalle 1898, Nr. 47), „weil diese Kosten in einem anderen Verfahren aufgelaufen sind, sich auf das Executionsobject nicht beziehen und denselben weder die Eigenschaft von Zuschlägen, noch einer öffentlichen Abgabe innewohnt", ebensowenig aus demselben Grunde der Gebür für die executive Mahnung (Gl.Ung. Nr. 12482), auch nicht solchen Auflagen, welche infolge Executionsbillets oder Mahnzettels in einem von der politischen Behörde bemessenen Betrage per Tag abzuführen sind (Gl.Ung. Nr. 8272), auch nicht den Geldstrafen für eine Zinsverheimlichung oder den üblichen Strafgebüren für die Verzögerung der Zahlung und ebensowenig den Kosten der Einbringung früherer, bereits berichtigter Steuerrückstände.

Sind die vorstehenden Forderungen im öffentlichen Buche pfandrechtlich eingetragen, so müssen sie auch ohne Anmeldung in der privilegierten Rangordnung berichtigt werden.

Sind sie nicht bücherlich eingetragen und nicht rechtzeitig, d. i. bis zum Beginne der Versteigerung angemeldet worden, so sind sie nach voller Befriedigung des betreibenden Gläubigers, beziehungsweise des in schlechtester Priorität stehenden der mehreren betreibenden Gläubiger vor den übrigen, dem Anspruche des oder der betreibenden Gläubiger nachstehenden Forderungen aus der Vertheilungsmasse zu befriedigen (§ 172 letzter Abs.).[4]

Sind diese Forderungen über drei Jahre rückständig, so kommen sie nach Maßgabe ihrer bücherlichen Priorität aus dem Meistbote zur Befriedigung. Alle unter 3. angeführten Forderungen stehen unter sich in gleichem Range und kommen gleichmäßig zur Befriedigung.

ad II 4 des § 89 d. W. Vor allen auf privatrechtlichem Titel beruhenden Ansprüchen, jedoch nach den von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Zuschlägen, Gebüren und sonstigen Abgaben und Nebengebüren kommen auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen aus dem Meistbote zur Befriedigung:

a) die nach dem Gesetze vom 7. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 51 zu entrichtenden Religionsfondsbeiträge, welche nicht über drei Jahre ausständig sind, und deren Nebengebüren, welchen ein gesetzliches Pfandrecht ad fructus des unbeweglichen Vermögens der beitragspflichtigen Pfründe oder regulären Communität zukommt;

b) die Feuerlöschkosten zufolge § 28 der Feuerlöschordnung für Wien vom 31. December 1817, Polit. Ges.S., Bd. 45, S. 403 und für Graz § 144 vom 20. April 1812, Goutta'sche Ges., Bd. 22, S. 434 und Hofkriegsrathscirculär vom 27. April 1824, Nr. 432;

c) Leistungen der Mitglieder der Wassergenossenschaften zu diesen Genossenschaften, welche als eine Grundlast bis zum Betrage dreijähriger Rückstände den Vorrang vor anderen Reallasten unmittelbar nach den landesfürstlichen Steuern und öffentlichen Abgaben genießen (§ 23 des Gesetzes vom 30. Mai 1869, R.G.Bl. Nr. 93);

d) die dreijährigen Rückstände von Beiträgen für die Ausführung der den Schutz von Grundeigenthum oder die Regulierung eines Wasserlaufes bezweckenden Wasserbauten (§ 3 des Gesetzes vom 30. Mai 1869, R.G.Bl. Nr. 93);

---

[4]) Gutachten des obersten Gerichtshofes zu § 216 P. 4 E.O.

e) die Kosten der Zusammenlegung (Commassation). Wenn Eigenthümern der der Zusammenlegung unterzogenen Grundstücke zur Bezahlung des auf sie entfallenden Theiles der Kosten der Zusammenlegung, sowie zur Bezahlung der von ihnen zu entrichtenden Geldausgleichungen aus Landesmitteln, aus Landesanstalten oder unter Mitwirkung des Landes aus anderen öffentlichen Anstalten Darlehen gewährt werden, so ist der Bestand solcher Darlehensforderungen auf den dem Schuldner zugewiesenen Abfindungsgrundstücken in den öffentlichen Büchern ersichtlich zu machen. Solche Darlehen gelangen vor den Hypothekarforderungen unmittelbar nach den landesfürstlichen Steuern und Abgaben, und wenn auf diesen Grundstücken eine Grundlast aus Wassergenossenschaftsbeiträgen (§ 23 des Gesetzes vom 30. Mai 1869, R.G.Bl. Nr. 93) haftet, unmittelbar nach diesen zur Berichtigung. Die gleiche Priorität genießen die nicht länger als seit drei Jahren rückständigen Zinsen solcher Darlehensforderungen (§§ 44, 45 des Gesetzes vom 7. Juni 1883, R.G.Bl. Nr. 92);

f) bestimmte Forderungen an bücherlichen Eisenbahngrundstücken (Gesetz vom 19. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 70, Art. XIII Z. 1 Einf.G. zur E.O.), und zwar: α) die nicht mehr als ein Jahr vor der Execution rückständigen Betriebsumlagen und Abrechnungsschuldigkeiten (§ 47 des citierten Gesetzes), β) die einen Gegenstand der zweiten Abtheilung des Eisenbahnbuchlastenblattes bildenden Ansprüche, mag deren Eintragung bereits erfolgt sein oder nicht, γ) die Entschädigungsforderungen aus nicht zur Aufnahme in die Eisenbahneinlage geeigneten Lasten rücksichtlich nicht expropriierter Eisenbahngrundstücke, welche ungeachtet der Anmeldung der Last in die Eisenbahneinlage aufgenommen wurden (§§ 37, 46, 47, Gesetz vom 19. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 70);

g) die aus dem letzten Halbjahre vor Ertheilung des Zuschlages rückständigen Beträge an Lohn in Geld (nicht auch rückständiges Kostgeld und andere Dienstbezüge) der bei Bewirtschaftung eines zur Forst- oder Landwirtschaft bestimmten Grundstückes verwendeten Dienstboten und Taglöhner. Als rückständig im vorstehenden Sinne gilt der Lohn für Dienstleistungen im letzten Halbjahre vor der Zuschlagsertheilung, nicht aber der im letzten Halbjahre fällig gewordene Lohn für Dienstleistungen aus einem früheren Zeitraume.[5])

Dieses Vorrecht beruht auf dem Gedanken, dass die Thätigkeit der Dienstboten und Taglöhner für die Liegenschaft als zum Nutzen derselben geschehen ist und zur Erzielung des Preises diente, der bei der Versteigerung erreicht wurde.

Die Ansprüche unter 4. stehen untereinander in gleichem Range.

ad II 5 des § 89 d. W. Weitere dingliche Ansprüche in der bücherlichen Rangordnung (§§ 216 Z. 4, 219—221, 223—228). Auf die privilegierten Ansprüche folgen die auf privatrechtlichem Titel beruhenden, aus dem Grundbuche ersichtlichen Lasten (Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten), Hypotheken und die Forderungen, für welche ein Pfandrecht im Grundbuche nicht eingetragen ist, zu deren Einbringung jedoch die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bewilligt wurde, wenn die Anmerkung der Versteigerung oder Zwangsverwaltung zur Zeit der Rechtskraft der Zuschlagsertheilung noch grundbücherlich haftete. Alle diese Ansprüche kommen nach der grundbücherlichen Rangordnung aus dem Meistbote zum Zuge.

---

[5]) J.M. zu § 216 P. 2 und 3.

Genauer gesagt, es folgen den privilegierten Forderungen zunächst die vor der Anmerkung der Versteigerungsbewilligung grundbücherlich eingetragenen dinglichen Ansprüche (Dienstbarkeiten, Reallasten und Hypotheken) nach der Reihenfolge der Eintragung im Grundbuche, sodann die Forderung, zu deren Einbringung die Versteigerung oder Zwangsverwaltung eingeleitet wurde, wenn nämlich für dieselbe durch die Anmerkung der Einleitung der Versteigerung oder Zwangsverwaltung erst eine Rangordnung begründet wurde, worauf die nicht mehr als drei Jahre rückständigen, bücherlich nicht eingetragenen und auch nicht rechtzeitig angemeldeten Steuern sammt Zuschlägen und öffentlichen Abgaben u. dgl. sich anschließen, sodann kommen die nach der Anmerkung der Versteigerung entstandenen grundbücherlich eingetragenen dinglichen Ansprüche ebenfalls in der Reihenfolge, in welcher sich ihre Rangordnung im Grundbuche bestimmt. Ist für die Forderung, wegen welcher die Versteigerung eingeleitet wurde, bereits ein Pfandrecht auf der Liegenschaft erworben gewesen, so rangiert sie in der durch die Rangordnung ihres Pfandrechtes bestimmten Reihenfolge. Das Gleiche gilt auch bezüglich der Forderung, für welche die Zwangsverwaltung bewilligt war.

Bei der Vertheilung des Meistbotes ist zu beachten:

A. ob Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten auf der Liegenschaft haften, und in diesem Falle a) ob dieselben ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen, b) oder ob dieselben nur insofern übernommen werden, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Vertheilungsmasse Deckung finden;

B. ob α) pfandrechtlich sichergestellte Ansprüche auf jährliche Renten, Unterhaltsgelder und andere wiederkehrende Zahlungen, β) pfandrechtlich sichergestellte Forderungen auf der Liegenschaft haften.

Principiell bleiben nach unserer Executionsordnung Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Lasten auf der erstandenen Liegenschaft haften, im Falle Aa) unbedingt, im Falle Ab) bleiben die Lasten gleichfalls bestehen, wenn dieselben in der Vertheilungsmasse volle Deckung finden. Ist keine Deckung für dieselben vorhanden, so sind sie zu löschen; erübrigt aus der Vertheilungsmasse nicht die volle Deckung, so sind Ausgedinge so lange zu leisten, als die Deckung ausreicht. Die anderen Reallasten und Dienstbarkeiten werden bei nicht ausreichender Deckung nicht aufrecht erhalten, es tritt vielmehr an ihre Stelle ein Entschädigungsbetrag aus der Vertheilungsmasse. Es findet somit in diesem Falle das Surrogationsprincip Anwendung. Dieses Princip gilt allgemein in den Fällen Bα) und Bβ), es tritt an Stelle der früheren Rechte der Anspruch auf das Meistbot.

Diese Grundsätze können im Einverständnisse aller Betheiligten Abänderungen erfahren, wie überhaupt die Grundsätze des Vertheilungsverfahrens nur für den Fall zur Anwendung kommen, als nicht eine Einigung der Interessenten über die Vertheilung erzielt wird. Es kann also zwischen den Betheiligten vereinbart werden, dass die in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gewesenen Lasten durch einen Geldbetrag entschädigt werden sollen, so dass auch bezüglich derselben das Surrogationsprincip Anwendung findet.

ad A. Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten bei der Meistbotsvertheilung (§§ 150, 211, 218 Abs. 1, 225, 226, 227).

Nach § 150 ist in den Versteigerungsbedingungen festzusetzen, dass Dienstbarkeiten, Ausgedinge und andere Reallasten, welche dem Anspruche

des betreibenden Gläubigers in der Rangordnung vorgehen, vom Ersteher **ohne Anrechnung** auf das Meistbot zu übernehmen sind. (Es kann aber über Antrag mit Zustimmung der bei der Tagsatzung erschienenen Berechtigten — die gehörig verständigten [§ 56] Ausgebliebenen sind als zustimmend anzusehen — ein anderes festgesetzt werden.)

Im Falle die Versteigerung von mehreren Gläubigern betrieben wird, sind nur jene Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, welche dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangehen. Diese Bestimmung bietet keine Schwierigkeiten und ist zu rechtfertigen, wenn den dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Lasten nicht wiederum Hypothekarforderungen im Range vorgehen. Ist dies aber der Fall, so könnten die letztangeführten Hypothekare durch die nachstehenden Lasten geschädigt werden. Dadurch, dass Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, wird für die Liegenschaft ein geringeres Meistbot erzielt, und wenn dieses auch nicht weniger als das geringste Gebot betragen darf, so wird dies in vielen Fällen infolge der Verpflichtung zur Uebernahme der Lasten schon herabgesetzt sein und nicht hinreichen, die den Lasten etwa vorgehenden Hypotheken zu befriedigen. Auf diese Weise wird das Princip der Priorität verletzt, und es tritt der dem Wesen des Tabularsystems fremde Fall ein, dass die vorgehenden Gläubiger aus dem Meistbote nicht voll befriedigt werden, während die nachstehenden Lasten unberührt bleiben.

Dieser Gefahr kann der Gläubiger, dessen Hypothek den Vorrang vor der ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Last hat, dadurch entgehen, dass er selbst die Versteigerung betreibt, bevor die Versteigerungsbedingungen festgestellt sind, oder dass er die vorläufige Feststellung des Lastenstandes beantragt, um nöthigenfalls Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages zu erheben. Ersteres wird nicht jederzeit möglich sein, weil dem Hypothekar nicht immer ein Vollstreckungstitel zu Gebote stehen muss; letzteres erfordert mit Rücksicht auf die kurze Frist eine besondere Wachsamkeit des Hypothekargläubigers.[6])

---

[6]) **Melzer** (Gerichtsztg. 1899, Nr. 27) vertritt die Ansicht, dass eine nachträgliche Abänderung der einmal festgestellten oder genehmigten Versteigerungsbedingungen unzulässig ist, auch wenn der in bester Priorität gestandene Gläubiger von dem Versteigerungsverfahren zurückgetreten ist, und selbst wenn nach der Feststellung, beziehungsweise Genehmigung der Versteigerungsbedingungen ein Gläubiger beigetreten ist, der dann über Rücktritt der bisherigen betreibenden Gläubiger das Verfahren fortsetzt. Die bisherigen Versteigerungsbedingungen, in denen vorausgesetzt ist, dass die Lasten nicht ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, weil die Forderung des bisherigen betreibenden Gläubigers den Lasten in der Priorität vorgieng, sollen bleiben, auch wenn die Forderung des nunmehr betreibenden Gläubigers den Lasten in der Priorität nachsteht. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Es ist wohl richtig, dass nach dem Gesetze der **betreibende Gläubiger** das Versteigerungsverfahren in der Lage annehmen muss, in der es sich zur Zeit seines Beitrittes befindet, doch können durch diesen Grundsatz die Ansprüche der **Realberechtigten** nicht tangiert werden, welche sich ergeben, wenn der in der Priorität nachstehende Gläubiger über Rücktritt des anderen Betreibenden die Versteigerung fortsetzt. Ich kann mich auch der Ansicht **Melzers** nicht anschließen, als ob § 150 die Uebernahme von Reallasten ohne Anrechnung auf das Meistbot **nur unter der Voraussetzung normierte, dass den Lasten ein Pfandgläubiger überhaupt nicht vorangeht.** Die Gefahr, die sich aus einer solchen Uebernahme einer Last ohne Anrechnung auf das Meistbot für den dieser Last vorangehenden Pfandgläubiger ergibt, ist evident und wurde auf dieselbe in diesem Buche hingewiesen, ebenso unzweifelhaft kann bei Anwendung des § 150 eine Verletzung des Prioritätsprincipes der Grundbuchsordnung erfolgen, wenn die Lasten ohne Rücksicht auf die ihnen vorgehende Hypothekarforderung ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind. Allein alle Hinweise **Melzers** auf die Entstehungsgeschichte des § 150 und alle von ihm für seine Auffassung angeführten Gründe können nicht über die Fassung des § 150 hinweghelfen. Thatsächlich hat das Gesetz die Bestimmung des

Insoferne also Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen, kommen sie bei der Vertheilung nicht in Betracht, wenn sie aber nur in Anrechnung auf das Meistbot nach der ihnen zukommenden Rangordnung zu übernehmen sind, haben bei der Meistbotsvertheilung folgende Grundsätze zu gelten:

Der Wert der Dienstbarkeiten, Ausgedinge und Reallasten ist vom Richter unter Zugrundelegung der diesbezüglichen Ergebnisse der Schätzung zu bestimmen. Die im Schätzungsprotokolle als Wert der Last angegebenen Capitalsbeträge werden für den Fall, als sich nicht seit der Schätzung Veränderungen ergeben haben, vom Richter als Wert anzunehmen sein, sonst ist durch Vernehmung der Betheiligten und nöthigenfalls von Sachverständigen mit der Wertbestimmung vorzugehen. Gegen Beschlüsse, Sachverständige zu Bewertungen bei der Meistbotsvertheilung beizuziehen, ist ein Recurs unzulässig (§ 239 Z. 7). Bei Dienstbarkeiten und Reallasten (mit Ausnahme der Ausgedinge) von unbeschränkter Dauer, wenn diese zum Bezuge wiederkehrender Leistungen berechtigen, ist nach § 225 Abs. 1 der Betrag des Wertes „dem Capitale gleich, das erforderlich ist, um die vom Tage der Ertheilung des Zuschlages an verfallenden Leistungen oder deren Geldwert aus den Zinsen zu berichtigen. Der Betrag, der auf eine vom Ersteher übernommene Last entfällt, wird diesem ausgefolgt". Diese Methode der Berechnung des Bedeckungscapitals ist eine den Ersteher sehr begünstigende, weil er das Capital behält und statt der zu zahlenden Zinsen die Leistungen zu erfüllen hat. Es wäre denn doch möglich, dass eine solche Last, trotzdem ihre Dauer unbegrenzt ist, infolge Aenderung der Verhältnisse aufhört. Richtiger scheint eine Schätzung, welche den Wert einer solchen Last im ganzen festsetzt, wobei in Anschlag gebracht wird, dass das Capital dem neuen Eigenthümer zufällt; es wird hiebei ungefähr in der Art vorzugehen sein, wie wenn die Abfindungssumme für diese Last festzustellen wäre. Auf diese Weise wird gewiss zur Bedeckung ein geringerer Betrag erforderlich sein, als sich ergibt, wenn die Zinsen des Capitales hinreichen sollen, die einzelnen Leistungen hievon zu bestreiten.

Indessen wird durch diese Bestimmung ein Nachtheil in der Regel nicht entstehen, weil die Bieter diesen ihnen für den Fall, als sie Ersteher bleiben, bevorstehenden Vortheil bei den Anboten in Betracht ziehen werden, und weil zwischen den Interessenten bei der Meistbotsvertheilung wohl in der Mehrzahl der Fälle ein billiges Uebereinkommen zustande kommen und daher eine richterliche Feststellung nicht erforderlich sein wird.

Bei Dienstbarkeiten und Reallasten von beschränkter Dauer ist der Jahreswert derselben festzustellen und dann vom Meistbot ein Capital in

---

§ 150 nicht auf den Fall einschränken wollen, dass der Reallast keine Hypothekarforderung vorangehe. Dies ergibt sich zur Evidenz daraus, dass es dem Realberechtigten nicht zusteht, die vorläufige Feststellung des Lastenstandes zu begehren und Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages zu erheben, wenn auch der betreibende Gläubiger in der Priorität der betreffenden Reallast nachsteht, beziehungsweise wenn auch der Anspruch des Realberechtigten durch das Meistbot nicht gedeckt ist. Dies aus dem einzigen Grunde, weil die Reallast von dem Ersteher gemäß § 150 ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden muss, wenn die Forderung des betreibenden Gläubigers in der Priorität der Reallast nachsteht. Wäre bei dieser Sachlage die Reallast nicht unbedingt ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, sondern nur für den Fall, als der Reallast keine Hypothekarforderung vorangeht, so hätte das Gesetz für diesen Fall dem Inhaber der Reallast das Recht einräumen müssen, die Feststellung des Lastenstandes zu beantragen und Widerspruch mangels Deckung erheben zu dürfen. Bei der Art, wie Melzer § 150 auffasst und einschränkend interpretiert, wäre der Inhaber der Reallast schutzlos, während der Hypothekargläubiger bei der in dem Inhalte des § 150 gegebenen Auslegung sich noch durch den Widerspruch mangels Deckung der Vorhypothek schützen kann.

Abzug zu bringen, dessen jährliche Zinsen dem Jahreswert entsprechen. Das Capital ist zinstragend anzulegen, die Zinsen sind dem neuen Eigenthümer der Liegenschaft auszufolgen, das Capital aber verbleibt den auf das Meistbot gewiesenen Interessenten, deren Ansprüche aus dem Meistbote noch nicht oder nicht ganz zum Zuge gelangen. Es kann die Vertheilung des Capitals gleich mit der Vertheilung des übrigen Meistbotes erfolgen, dann ist auf Grund der diesbezüglichen Zuweisung das Capital für den Zeitpunkt des Aufhörens dieser Last den betreffenden Berechtigten gleich zuzuschreiben. Wenn aber die Vertheilung des Capitals aus irgend einem Grunde noch nicht möglich ist, z. B. weil die Interessenten, welchen das Capital seinerzeit zuzuweisen wäre, nur einen bedingten Anspruch haben u. dgl., so muss nach Aufhören der Dienstbarkeit oder Reallast eine Vertheilung dieses Capitals unter die noch nicht oder nicht ganz Befriedigten erfolgen. Zu dieser Vertheilung sind die bereits befriedigten Realberechtigten nicht mehr beizuziehen.

Wenn aber aus dem Meistbote nicht das ganze Capital zur Bedeckung für die Dienstbarkeiten und Reallasten (mit Ausnahme der Ausgedinge), mögen sie von beschränkter oder unbeschränkter Dauer sein, erübrigt, so hört die Last auf, und es erhält der Berechtigte eine Entschädigungssumme für die nicht überwiesene Last. Die Entschädigung hat der Richter in der Weise, wie es bei der Bewertung einer Last vorgeschrieben ist, festzustellen, und der Anspruch ist nach Umwandlung in eine Geldleistung nach Zulänglichkeit des Meistbotes in seiner Rangordnung in Barem zu befriedigen.

Ausgedinge (Leibzucht, Auszug, Altentheil, reservatum rusticum) besteht zumeist aus Ansprüchen auf Benützung von Wohnungsräumlichkeiten und Grundstücken, ferner auf Naturalleistungen (Lebensmittel, Baum- und Feldfrüchte, Viehfütterung, Holz, Kohle, Beleuchtungsmaterial), dann in Ansprüchen auf Wartung, Pflege und Arbeitsleistungen, insbesondere beim Bebauen der zur Benützung zugewiesenen Grundstücke. Ein Ausgedinge kann aus verschiedenen Leistungen bestehen, von denen sich einige als continuierliche, andere als wiederkehrende darstellen, während ein Theil des Ausgedinges auch in der Ausübung von Personalservituten bestehen kann.[7])

Für das Ausgedinge dient selbst dann, wenn es nur in der Lieferung von Naturproducten besteht, welche aus der Liegenschaft gewonnen werden, die Liegenschaft selbst und nicht bloß das Erträgnis derselben als Pfand.

Sind Ausgedinge einverleibt, welche in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, so ist wie bei anderen Reallasten, und zwar solchen von beschränkter Dauer, der Jahreswert festzustellen und dem Meistbote ein Capital zu entnehmen, dessen jährliche Zinsen dem Jahreswerte entsprechen. Das Capital ist zinstragend anzulegen und die Zinsen dem neuen Eigenthümer auszufolgen, dagegen muss er das Ausgedinge leisten. Nach Aufhören des Ausgedinges fällt das Capital den Gläubigern zu, welche bei der Meistbotsvertheilung nicht oder nicht ganz befriedigt wurden. Die Vertheilung des Capitals kann schon im vorhinein für den Zeitpunkt des Freiwerdens geregelt werden. Wenn aber aus dem Meistbote ein so großes Capital nicht erübrigt, dass mit den Zinsen die wiederkehrenden Leistungen dem Ausgedinger bezahlt werden können, so erhält der neue Eigenthümer die nothwendige Ergänzung zu den Zinsen aus dem Capitale und hat das Ausgedinge so lange voll zu erfüllen, bis das Capital erschöpft ist. Hört das Ausgedinge früher auf, so

[7]) Ueber die Natur des Ausgedinges siehe Schütz, a. a. O., S. 54, und die Literatur Note 1, S. 308.

ist der Rest des Capitals in der oberwähnten Weise zu vertheilen. Wenn alle Interessenten zustimmen, kann das ganze zur Leistung des vollen Ausgedinges nicht zureichende Capital oder ein Theil desselben vom Gerichte dazu verwendet werden, den Ausgedinger in eine etwa bestehende Altersversorgungscasse einzukaufen. Die zur Verhandlung nicht erschienenen Interessenten sind als dieser Verfügung zustimmend anzusehen, jedoch nur dann, wenn ihnen in der Ladung ausdrücklich bekanntgegeben wurde, dass darüber verhandelt werden wird, ob das Bedeckungscapital in eine Altersversorgungscasse eingezahlt werden soll.

Was die Durchführung der Ergebnisse der Meistbotsvertheilung bezüglich der Dienstbarkeiten und Reallasten betrifft, so ist zu bemerken:

Insoferne die Lasten vom Ersteher übernommen werden, bleiben dieselben im Grundbuche stehen; im Falle der Berechtigte eine Entschädigung erhält, wird dem Ersteher über dessen Antrag die Löschung bewilligt. Wenn aber das Ausgedinge nur solange zu leisten ist, als das Deckungscapital ausreicht, kann der Ersteher verlangen, dass im Grundbuche angemerkt werde, das Ausgedinge sei fortan nur nach Maßgabe des Vertheilungsbeschlusses zu leisten. Das Executionsgericht hat aber auch außerdem in dem Falle, als das Deckungscapital im Depositenamte erliegt, das letztere anzuweisen, dem Ersteher jährlich den für die Leistung oder ihren Geldwert ausgemessenen Betrag unter Zuhilfenahme des Capitals gegen Vorlage der Lebensbestätigung des Ausgedingberechtigten auszufolgen. Wenn der Wert der dem Ausgedinger gebürenden Leistungen sich im Laufe der Zeit ändert, so kann, im Falle der Wert sich höher stellt, der Ersteher, beziehungsweise der neue Eigenthümer nicht die Erhöhung des ihm periodisch auszufolgenden Betrages und die auf den etwaigen Rest dieses Capitals gewiesenen Realberechtigten nicht eine Verminderung dieses Betrages verlangen, falls der Wert der Leistungen infolge Aenderung der Preis- und Zeitverhältnisse geringer geworden ist, weil durch den auf Grund der Verhandlung ergangenen Vertheilungsbeschluss für die ganze Dauer des Ausgedinges der Wert der zur Erfüllung desselben erforderlichen Leistung pauschaliert erscheint. Der Ersteher übernimmt die Last aus dem Ausgedinge mit der Gefahr, dass er mit der Zeit durch den periodisch ihm zufallenden Betrag nicht gedeckt ist, dagegen kommt ihm auch der Vortheil zugute, der sich aus der Wertverminderung der Leistungen ergibt. Es ist auch mit Zustimmung derjenigen Realberechtigten, welche auf das Bedeckungscapital für den Fall gewiesen sind, als der Ausgedinger vor Aufzehrung des Bedeckungscapitals stirbt, zulässig, das Bedeckungscapital dem Ersteher gegen Sicherstellung auf der Liegenschaft zu belassen.

Ueber die Nebengebüren der Dienstbarkeiten und Reallasten siehe unten S. 333, 334.

Bestandrechte. (§§ 150 Abs. 3, 211, 216 Z. 4, 227 Abs. 2 E.O., § 1121 a. b. G.B. und § 21 Realsch.O.) Bezüglich der Behandlung der Bestandrechte, welche auf der versteigerten Liegenschaft bücherlich eingetragen sind, ist § 1121 a. b. G.B. maßgebend. Darnach hat der Bestandnehmer nicht das Recht auf Zuhaltung des Vertrages, sondern einen Anspruch auf Entschädigung. Bei der Schätzung der Liegenschaft sind zwar Bestandrechte nicht in Betracht zu ziehen, weil sie vom Ersteher nicht zu übernehmen sind und somit einen Einfluss auf den Wert der Liegenschaft nicht haben. Es ist aber bei der Schätzungsvornahme der Wert des Bestandrechtes zu schätzen, um seinerzeit die dem Bestandnehmer durch die vorzeitige Auflösung des Bestandrechtes gebürende Entschädigung feststellen zu können. Der Bestandnehmer kann schon

zum Versteigerungstermin seinen Entschädigungsanspruch anmelden; hat er dies unterlassen, muss er seinen Anspruch zur Vertheilungstagsatzung anmelden. Der Entschädigungsanspruch kommt in der Rangordnung des Bestandrechtes zum Zuge.

Die Leistung der Entschädigung aus dem Meistbote entfällt, wenn vom Ersteher erklärt wird, dass er den Bestandvertrag zuhalten werde. Der Bestandnehmer ist zwar ebensowenig an den Vertrag gebunden wie der Ersteher, wenn er aber seinerseits das Bestandverhältnis nicht fortsetzen will, so hat er keinen Entschädigungsanspruch.

Bei der Bemessung der Entschädigung wird in Betracht zu ziehen sein, dass der Bestandvertrag durch die Versteigerung nicht von selbst gelöst wird, zur Auflösung ist die „gehörige Kündigung", das ist die Kündigung in gesetzlichen Terminen, erforderlich. Es wird also bei Feststellung der Entschädigung zu berücksichtigen sein, dass die Auflösung erst nach Ablauf des üblichen Kündigungstermines stattfinden kann und daher nur die Zeit vom Ablaufe dieses Termines bis zu dem mit dem Verpflichteten bedungenen Kündigungs- oder sonstigen Endtermine in Betracht kommt. Nach einer oberstgerichtlichen Entscheidung[8]) muss der Bestandnehmer einen durch Auflösung des Vertrages erlittenen Schaden nachweisen, auf Ersatz entgangenen Gewinnes hat der Bestandnehmer bei der Zwangsversteigerung im Gegensatze zur Auflösung des Vertrages aus Anlass eines freiwilligen Verkaufes keinen Anspruch.[9]) Der Entschädigungsanspruch kann zum Inhalte haben den Ersatz der vorausbezahlten Bestandzinsraten, den vom Bestandnehmer auf die Liegenschaft gemachten nothwendigen und nützlichen Aufwand und den durch die vorzeitige Auflösung sonst entstandenen Schaden.

Wiederkaufsrechte und Vorkaufsrechte (§§ 133 Z. 2 Abs. 4, 150 Abs. 2; §§ 1068—1079 a. b. G.B.) müssen bei sonstigem Ausschlusse innerhalb eines Monates nach Zustellung der Verständigung von der Einleitung der Zwangsversteigerung ausgeübt werden, sonst sind sie nach Durchführung des Versteigerungsverfahrens ohne Anspruch auf Entschädigung zu löschen. Diese Rechte kommen daher bei der Meistbotsvertheilung nicht in Betracht.

Auf den Ersteher gehen von rechtswegen ohne Anrechnung auf das Meistbot über Lasten aus der Mitgliedschaft in einer Wassergenossenschaft, die Verpflichtungen aus Meliorationsdarlehen, aus Nothwegedienstbarkeiten, dann die Reallasten für kirchliche und Schulzwecke, insbesondere die Patronatslasten nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften (Art. XIV Einf.-G. zur E.O.).

ad B. Geldforderungen.

Aus dem Meistbote kommen außer den Lasten in der grundbücherlichen Rangordnung zur Berichtigung die Forderungen sowohl auf einmalige, als auch auf wiederkehrende Geldleistungen. Solche Forderungen sind a) diejenigen, für welche ein Pfandrecht auf der Liegenschaft eingetragen (einverleibt oder vorgemerkt) ist, ohne Unterschied, ob es sich um eine privatrechtliche Forderung oder eine pfandrechtlich sichergestellte Steuer- oder Gebürenforderung handelt, bezüglich der letzteren nur insoferne ihnen nicht ein Vorzugsrecht zukommt; b) die Forderungen der die Zwangsversteigerung

[8]) Entscheidung vom 28. Februar 1872, Z. 14069, Gl.Ung. 4493.

[9]) Entscheidung vom 23. Februar 1871, Z. 5728, Gl.Ung. 4064. Wohl aber wird der Bestandnehmer unter der Voraussetzung des § 1324 a. b. G.B. volle Genugthuung vom Bestandgeber verlangen können.

betreibenden Gläubiger, für welche die Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung noch zur Zeit der Zuschlagsertheilung haftet; c) die Forderungen der die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger, für welche die Anmerkung der Bewilligung der Zwangsverwaltung zur Zeit der Zuschlagsertheilung noch eingetragen ist. Alle diese Forderungen, sowie die Deckung der in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Dienstbarkeiten, Ausgedinge und anderer Reallasten, ferner die Entschädigungsansprüche für einverleibte Bestandrechte und die Entschädigung für Rechte und Kosten, welche nicht übernommen werden, sind nach der Rangordnung der bücherlichen Eintragung oder nach der Zeitfolge der pfandweisen Beschreibung zu berücksichtigen; d) die rückständigen, von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Zuschläge, Gebüren u. dgl., welche nicht durch bücherliche Eintragung oder pfandweise Beschreibung sichergestellt sind und bis zum Beginne der Versteigerung nicht angemeldet wurden. Diese kommen nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers, beziehungsweise des in schlechtester Priorität stehenden der mehreren betreibenden Gläubiger vor den übrigen dem oder den betreibenden Gläubigern in der Priorität nachstehenden Ansprüchen zum Zuge.

Die Befriedigung der Forderungen geschieht entweder durch Uebernahme oder durch Zahlung aus der bar erliegenden Vertheilungsmasse.

Die Uebernahme von Forderungen, welche auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellt sind, hängt von dem Willen der Forderungsberechtigten insoferne ab, als Forderungen vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen, wenn der Berechtigte nicht spätestens acht Tage vor dem Versteigerungstermine die Barzahlung fordert. Wird dieses Begehren nicht rechtzeitig gestellt, so wird die Forderung bar berichtigt, es sei denn, dass zwischen Ersteher und Forderungsberechtigten ein anderes vereinbart wird. Ebenso kann statt der Uebernahme die Barzahlung nachträglich zwischen Ersteher und Forderungsberechtigten vereinbart werden. (Ueber das Recht des Erstehers zur halbjährigen Kündigung von Forderungen, im Falle die wiederkehrenden Leistungen 4 Procent jährlich übersteigen, siehe S. 335.)

Die Uebernahme bedeutet, dass der Ersteher die Forderung in der Höhe und unter den Zins- und Zahlungsforderungen, wie sie gegen den Verpflichteten bestand, als persönlicher Schuldner zu leisten hat, dass der Ersteher insbesondere die Zinsen vom Tage der Zuschlagsertheilung aus Eigenem zu bezahlen hat, dass das Pfandrecht für die übernommene Forderung sammt Zinsen vom Tage der Zuschlagsertheilung auf der Liegenschaft fortbestehen bleibt, und dass der bisherige Schuldner insoweit befreit wird, als die Forderung zum Zuge gekommen ist, das heißt im vorliegenden Falle vom Ersteher übernommen wird.

Nach den Bestimmungen des Gesetzes (§§ 219, 222) sind Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, Simultanhypotheken, rückständige Zinsen, Renten und Unterhaltsgelder, sowie Process- und Executionskosten nicht in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, sondern vom Ersteher bar zu erlegen und demnach an die Berechtigten bei der Meistbotsvertheilung bar zu berichtigen. Nicht übernommen werden auch bedingte Forderungen (§§ 220, 221). Die Versteigerungsbedingungen können aber auch in dieser Richtung geändert werden, wenn alle auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellten Gläubiger zustimmen (siehe hierüber S. 250). Insbesondere kann es im Interesse der Vertheilungsmasse gelegen sein, dass eine Simultanhypothek vom

Ersteher übernommen werde, um dadurch die Kauflust anzuregen und ein höheres Meistbot zu erzielen. Ist letzteres zu erwarten, so ist es Pflicht des Executionsgerichtes, eine entsprechende Aenderung der Versteigerungsbedingungen anzuregen, indem es den betreibenden Gläubiger veranlasst, Versteigerungsbedingung in diesem Sinne zu beantragen, oder indem es aus Anlass der Verhandlung zum Zwecke der Feststellung der Versteigerungsbedingungen die geladenen Personen zur Stellung diesbezüglicher Anträge anregt.

Bedingte Forderungen. Bedingte Forderungen sind solche, deren Bestand von einem Ereignisse abhängig ist, welches eintreffen oder nicht eintreffen kann. Wenn der Bestand der Forderung erst in dem Momente beginnen soll, in welchem die Ungewissheit des Eintreffens des Ereignisses entschieden ist, so ist die Bedingung eine aufschiebende. Wenn dagegen die Forderung im Momente des Eintreffens des Ereignisses erlischt, so ist die Bedingung eine auflösende.

Ist die Forderung auflösend bedingt, so erhält der Forderungsberechtigte den auf die Forderung entfallenden Barbetrag aus der Vertheilungsmasse ausbezahlt, wenn er Sicherstellung leistet, dass er für den Fall des Eintrittes der Bedingung den Betrag rückerstatten werde. Die Rückerstattung hat in der Weise zu erfolgen, dass der Betrag an diejenigen Berechtigten gezahlt wird, welchen derselbe für den Fall des Eintrittes der Bedingung zugewiesen wird. Es ist nämlich für diesen Fall gleich der eventuell freiwerdende Betrag jenen Interessenten zuzusprechen, welche dann hierauf nach ihrer Rangordnung Anspruch zu erheben berechtigt sind. Die Art der Sicherstellung ist nach § 56 C.P.O. zu beurtheilen. Hat der betreffende Gläubiger sich zur Leistung der Sicherheit nicht spätestens vor Schluss der Vertheilungstagsatzung bereit erklärt und die angebotene Sicherheit vor Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses, in welchem die Art der Sicherheit anzuführen ist (§ 229 Abs. 2), nicht geleistet, so gilt die Sicherstellung als verweigert.

Ist die Sicherstellung nicht rechtzeitig angeboten oder die angebotene nicht rechtzeitig geleistet, so sind die etwa zur Zeit der Vertheilung bereits fälligen Zinsen und Kosten dem bedingt Berechtigten auszufolgen, der auf die betreffende Forderung entfallende Betrag ist aber zinstragend, d. h. in entsprechenden zinstragenden Wertpapieren anzulegen, und diese sind im Depositenamte aufzubewahren, falls nicht zwischen den Betheiligten eine andere Anlage vereinbart wird. Ist die bedingte Forderung verzinslich, so sind die von dem hinterlegten Betrage erzielten Zinsen dem derzeit Forderungsberechtigten an Stelle der vertragsmäßigen Zinsen auszufolgen. Er muss sich mit diesen Zinsen begnügen, wenn auch die vertragsmäßigen größer sind, da er durch Nichtleistung der Sicherheit die Hinterlegung verschuldet hat, durch die von ihm verschuldete Deponierung aber die eventuellen Rechte anderer Personen nicht geschädigt werden dürfen, was dann der Fall wäre, wenn die Ergänzung der Zinsen aus dem Capitale beschafft würde; er erhält aber diese Zinsen ganz, wenn auch die vertragsmäßigen kleiner wären, weil ihm das Recht auf den Genuss der Erträgnisse des Capitals zusteht, und durch den Umstand, dass dem Gläubiger ausnahmsweise der Besitz des Capitals entzogen wurde, den anderen Betheiligten ein Recht nicht erwachsen kann. Wenn aber die Forderung des bedingt berechtigten Gläubigers unverzinslich ist, so fallen die Zinsen denjenigen Berechtigten nach der Rangordnung ihrer Ansprüche zu, welche nicht mehr voll zum Zuge kommen. Der Erlag dauert so lange, bis

feststeht, dass die Bedingung nicht mehr eintreten kann. Die erlegten Werte können selbstverständlich auch früher ausgefolgt werden, wenn der Bedingtberechtigte und der Eventualberechtigte die Ausfolgung einverständlich beantragen. Eine Aenderung in der Anlage des Capitals, sowie jede andere Disposition mit demselben muss ebenfalls von beiden Interessenten beantragt werden. Durch die Zuweisung des deponierten Betrages erscheint die bedingte Forderung berichtigt und ist das auf der Liegenschaft haftende Pfandrecht zu löschen, ebenso das für die Eventualberechtigten haftende Pfandrecht. Die bezüglich des Capitals und der Zinsen getroffenen Verfügungen sind in der Depositenrubrik von amtswegen anzumerken.

Bei der Meistbotsvertheilung kann zwischen den Betheiligten auch die Uebernahme vereinbart werden. In diesem Falle bleibt die bedingte Forderung auf der Liegenschaft pfandrechtlich versichert, und auch die Forderung des oder der Eventualberechtigten bis zur Höhe der bedingten Forderung. Bei der Forderung des Eventualberechtigten ist dann anzumerken, dass dieselbe eine suspensiv bedingte ist, nämlich nur für den Fall wirksam wird, als die resolutiv bedingte Forderung wegfällt. Nach dem Gesetze (§ 220 Abs. 4) sind Forderungen, bei denen die Streitanmerkung im Sinne der §§ 61, 66, 69, 70 a. G.G. oder die Anmerkung der Löschungsklage eingetragen ist, wie Forderungen unter auflösender Bedingung zu behandeln.

Ist die Forderung aufschiebend bedingt, so hat der bedingt Berechtigte vorläufig noch kein Recht auf den dieser Forderung entsprechenden Betrag, er kann daher nur Sicherung seines Rechtes auf eventuelle Auszahlung des auf die Forderung entfallenden Betrages verlangen. Gebüren dem bedingt Berechtigten nach Inhalt des die Forderung begründenden Rechtsgeschäftes Nebengebüren, so erhält er sie bar aus dem Meistbote, der Capitalsbetrag selbst wird gerichtlich hinterlegt, nachdem für denselben zinstragende Wertpapiere angeschafft wurden. Die Verwahrung dauert so lange, bis die Bedingung eingetreten ist oder bis feststeht, dass dieselbe nicht mehr eintreten wird. Bei der Vertheilung wird der Capitalsbetrag für den Fall, als die Bedingung nicht mehr eintreten kann, auf andere Forderungen nach der bereits erwähnten Reihenfolge vertheilt und auch eine Bestimmung bezüglich der zu erzielenden Zinsen getroffen. Dieselben werden dem bedingt Berechtigten angewiesen, wenn er auf dieselben Anspruch hat, sonst fallen sie den Eventualberechtigten zu.

Eine solch bedingte Forderung ist die Widerlage (§ 1230 a. b. G.B.). Der auf die Widerlagsforderung entfallende Betrag ist zu verwahren. Die erzielten Zinsen sind, falls nicht ausdrücklich in der Bestellungsurkunde Zinsen von der Widerlagsforderung während der Dauer der Ehe der Ehegattin zugesagt sind, dem nicht oder nicht ganz aus dem Meistbote befriedigten Gläubiger auszufolgen. Soweit möglich ist der verwahrte Capitalsbetrag den nicht oder nicht ganz zum Zuge kommenden Gläubigern nach ihrer Rangordnung für den Fall zuzuweisen, als die Ehegattin ihren Gatten nicht überlebt.

Als eine aufschiebend bedingte Forderung ist auch jene Forderung anzusehen, welche für den Fall des Verzuges des Verpflichteten oder für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit bedungen und zur Sicherstellung auf der Liegenschaft einverleibt ist (Conventionalstrafe im Sinne des § 1336 a. b. G.B.).

Wird von den hiezu Berechtigten bestritten, dass die Bedingung ausgefallen (bei der auflösenden) oder dass die Bedingung eingetreten (bei der aufschiebenden), so muss hierüber im Processwege entschieden werden (§ 231).

In all den vorangeführten Fällen, in welchen Eventual- oder nachträgliche Vertheilungen stattfinden sollen, entfallen dieselben natürlich dann, wenn alle Gläubiger befriedigt sind; der sonst zu vertheilen gewesene Betrag gebürt dem Verpflichteten. Dies gilt auch bezüglich jenes Betrages, welcher bei der Eventual- oder nachträglichen Vertheilung nach Befriedigung aller Gläubiger übrig bleibt.

Betagte Forderungen. Betagte verzinsliche Forderungen sind wie fällige zu behandeln. Uebernimmt der Ersteher eine unverzinslich betagte Forderung, so hat er hievon die Zinsen in der gesetzlichen Höhe bis zum Eintritte der Fälligkeit der Forderung zu entrichten, welche den Gläubigern zukommen, die aus der Vertheilungsmasse nicht oder nicht ganz befriedigt wurden. Dieser oder diese Gläubiger sind im Vertheilungsbeschlusse zu bezeichnen; ist dies nicht möglich, so sind die Zinsen zu erlegen und dann zu vertheilen. Sind keine Gläubiger mehr vorhanden, so erhält der Verpflichtete die Zinsen. Das Pfandrecht für die Verpflichtung zur Entrichtung von Zinsen ist in der Rangordnnng der betagten Forderung grundbücherlich einzuverleiben.

Wird die Barzahlung einer unverzinslichen betagten Forderung begehrt, so ist der auf dieselbe aus der Vertheilungsmasse entfallende Barbetrag zinstragend anzulegen und sind die bis zur Fälligkeit entfallenden Zinsen den nicht befriedigten Gläubigern, eventuell dem Verpflichteten zuzuweisen.

Besonderer Erwähnung unter den betagten Forderungen verdienen:

Forderungen auf Rückerstattung des Heiratsgutes (§§ 1218, 1229 a. b. G.B.). Die auf der versteigerten, dem Ehegatten als Verpflichteten gehörigen Liegenschaft einverleibte Heiratsgutsforderung kann während des Bestandes der Ehe nicht gefordert werden.[10]) Nach § 1229 a. b. G.B. hat die Ehegattin und, wenn sie vor ihrem Gatten stirbt, ihre Erben, beziehungsweise derjenige, der das Heiratsgut bestellt und sich den Rückfall desselben bedungen hat, das Recht der Rückforderung nach Auflösung der Ehe, beziehungsweise nach dem Tode des Ehegatten. Die Forderung ist eine betagte und ist bei der Meistbotsvertheilung als eine betagte zu behandeln. Ist die Heiratsgutsforderung eine verzinsliche, so fallen die bis zur Fälligkeit der Forderung erzielten Zinsen den dinglich Berechtigten, beziehungsweise den betreibenden Gläubigern zu.

Aus einer Gütergemeinschaft begründete Rechte, welche auf die einem Ehegatten gehörige Liegenschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen sind (§ 1236 a. b. G.B.). Ist unter Ehegatten eine Gütergemeinschaft vertragsmäßig begründet, so kann das Miteigenthum auf das dem einen Ehegatten gehörige Gut im Vertrage eingeräumt und auf Grund des Vertrages bücherlich einverleibt sein. Dann kann jeder der Ehegatten mit seinem Antheile frei verfügen, und die Ehegatten gelten als unbeschränkte Eigenthümer ihrer Antheile.

Es kann aber auch in Gemäßheit des § 1236 a. b. G.B. das dingliche Recht zur Gütergemeinschaft auf Grund der in den Ehepacten ertheilten Ermächtigung zu deren Einverleibung behufs Sicherstellung auf einer Liegenschaft intabuliert sein.[11]) Ist dies der Fall, so kann der als Eigenthümer eingetragene Ehegatte die eine Hälfte der Liegenschaft nicht veräußern oder

---

[10]) Oberstgerichtliche Entscheidung vom 26. September 1894, Z. 10485, Gl.Ung. 15234, vom 20. Juni 1894, Z. 7435, Gl.Ung. 15160 u. m. a.

[11]) Die Intabulation des dinglichen Rechtes zur Gütergemeinschaft ist auch nach dem Grundb.G. von 1871 zulässig auf Grund der in den Ehepacten ertheilten Ermächtigung zu

belasten.[12]) Dagegen kann die Liegenschaft zwangsweise versteigert werden. Dann ist die Hälfte des Meistbotes zur Befriedigung des erst nach dem Tode des Verpflichteten fälligen Anspruches seines Ehegatten so zu behandeln, wie es bezüglich der betagten Forderungen bei der Meistbotsvertheilung oben ausgeführt wurde. Die bis zur Fälligkeit der Forderung erzielten Zinsen fallen den dinglich Berechtigten, beziehungsweise den betreibenden Gläubigern zu.

Cautions- und Credithypotheken.

Nach § 14 a. Grundb.G. kann das Pfandrecht nur für eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme eingetragen werden. Dem steht aber nicht entgegen, dass Forderungen, welche aus einem gegebenen Credite, aus einer übernommenen Geschäftsführung oder aus dem Titel der Gewährleistung oder des Schadenersatzes entstehen können, und deren Höhe zur Zeit der Eintragung im Grundbuche noch nicht feststeht, einverleibt werden, wenn nur ein Höchstbetrag, bis zu welchem der Credit oder die Haftung reichen soll, im öffentlichen Buche eingetragen wird. Bestehen Cautions- und Credithypotheken auf einer Liegenschaft, so ist bei Bewilligung der Versteigerung an den Gläubiger die Aufforderung zu richten, spätestens im Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung anzumelden, bis zu welchem Betrage ihm eine Forderung zusteht (§ 171 Abs. 3). Die Unterlassung zieht keine Folgen nach sich und beeinflusst das Verfahren nicht. Die Anmeldung soll nur zur Orientierung der Kauflustigen dienen.

Bei der Meistbotsvertheilung sind die bis zum Schlusse der Verhandlung über die Vertheilung entstandenen Forderungen sammt Nebengebüren wie andere Forderungen durch Uebernahme oder Bezahlung aus dem Meistbote zu berichtigen. Ist hiedurch der Höchstbetrag nicht erschöpft und die Möglichkeit vorhanden, dass aus dem Geschäfte, für welches die Cautions-, beziehungsweise Credithypothek bestellt wurde, noch weitere Forderungen entstehen können, so ist der noch nicht erschöpfte Theil der Forderung bis zum Höchstbetrage durch Zuweisung aus dem Meistbote zu decken. Dieser Betrag ist zinsbringend anzulegen. Die erzielten Zinsen sind den nicht oder nicht vollständig befriedigten nachstehenden Berechtigten nach Maßgabe ihrer Rangordnung und in deren Ermanglung dem Verpflichteten zuzuweisen, und diese Personen sind auch die Eventualberechtigten bezüglich des deponierten Capitalsbetrages, wenn und soweit derselbe aus dem Credit- oder Cautionsverhältnisse nicht weiter in Anspruch genommen oder erschöpft wird.

Der Hypothekar kann für seine Forderung aus dem Meistbote mehr als den Höchstbetrag nicht beanspruchen, also insbesondere nicht über den Höchstbetrag hinaus Zahlung für Zinsen und Kosten verlangen. Die Nebengebüren können nur innerhalb des Höchstbetrages befriedigt werden (Entscheidung vom 23. April 1879, Z. 4514, Slg. 7431, Jurist. Bl. 1879, Nr. 25). Auch ist die Einverleibung von Zinsen und Nebengebüren außerhalb des Rahmens des Höchstbetrages nicht zulässig (Entscheidung vom 6. Juli 1892, Z. 7804, Slg. 14212, Jurist. Bl. 1892, S. 553). Nach der Entscheidung vom 3. Februar 1882, Z. 1030, Slg. 8864, Gerichtshalle 1882, S. 368, ist es unzulässig, einen Höchstbetrag zu dem Zwecke

---

deren Einverleibung behufs Sicherstellung (Entscheidung vom 19. Mai 1874, Z. 5114, Gl.Ung. 5372.

[12]) Entscheidung vom 28. October 1870, Z. 4557, Gl.Ung. 3929.

grundbücherlich eintragen zu lassen, damit auch ältere als dreijährige Zinsenrückstände die gleiche Priorität mit dem Capitale erwerben, weil dies eine unberechtigte Ausdehnung der im § 14 Grundb.G. normierten Ausnahme der Pfandrechtserwerbung für noch nicht bestehende Forderungen und als eine das Gesetz, betreffend das Hypothekarrecht der Zinsen, umgehende unstatthafte Vereinbarung anzusehen ist.

Eine Cautionshypothek liegt auch vor, wenn für Kosten, welche nicht zu den Process- und Executionskosten gehören, ein Höchstbetrag einverleibt ist.

Wiederkehrende Geldleistungen (Renten und Unterhaltsgelder). Sind solche Leistungen pfandrechtlich sichergestellt, so wird mangels Einigung der Betheiligten über die Art der Befriedigung aus dem Meistbote nach der Bestimmung des § 219 der Vertheilungsmasse ein Betrag entnommen, dessen Zinsen hinreichen, um hievon die wiederkehrenden Leistungen zu entrichten, und es ist, soweit dies nach der Sachlage thunlich ist, für den Fall des Aufhörens der Leistungen das Capital den nicht oder nicht vollständig zum Zuge kommenden Gläubigern, eventuell dem Verpflichteten, zuzuweisen. Die nicht mehr als drei Jahre vom Tage der Ertheilung des Zuschlages datierenden Rückstände kommen in der Rangordnung des Bezuges selbst zur Befriedigung. Reicht die Vertheilungsmasse nicht aus, um solche wiederkehrende Leistungen voll zu berichtigen, so sind zunächst die Rückstände zu berücksichtigen und dann das erforderliche Bedeckungscapital zu ermitteln. Das Gesetz bestimmt jedoch nicht, wie in diesem Falle bezüglich des Bedeckungscapital vorzugehen ist. Nach Ansicht des Ausschusses (A.B., S. 40) versteht es sich von selbst, dass „bei unbeschränkter Dauer des Bezugsrechtes dieses selbst einer Reduction zu unterziehen ist“, bei beschränkter Dauer des Bezugsrechtes schien es dem Ausschusse zwar richtig, dass die terminweise Prästation aus den abreifenden Zinsen unter Zuschüssen aus dem Capitale zu gewähren ist, bis das Deckungscapital erschöpft ist, der Ausschuss hielt es aber nicht für zweckmäßig, diese Bestimmung ins Gesetz aufzunehmen, um der Beurtheilung des einzelnen Falles durch die Praxis nicht vorzugreifen. Es wird jedoch dieser Vorgang mit Rücksicht auf die analoge Bestimmung des Gesetzes (§ 226) bezüglich des Ausgedinges einzuhalten sein, soweit der Inhalt des Vertrages, durch welchen dieses Recht begründet wurde, nicht entgegensteht. Dies entspricht auch dem Grundsatze, dass den Bezugsberechtigten das Bezugsrecht möglichst ungeschmälert erhalten bleibe. Ist das Bezugsrecht für die Lebensdauer des Berechtigten festgesetzt, so wird durch die Reduction der einzelnen Leistungen der Berechtigte zu Gunsten der Gläubiger, welche auf das verbleibende Bedeckungscapital gewiesen sind, geschädigt, denn er erhält jedenfalls weniger, als wenn die Höhe der einzelnen Bezüge nöthigenfalls bis zur Erschöpfung des Bedeckungscapitals aufrecht erhalten wird. Wenn jedoch das Bezugsrecht auf eine ganz bestimmte Anzahl Jahre eingeschränkt ist, so wird es bei Unzulänglichkeit des Bedeckungscapitals von dem Verhältnisse, in welchem die vorhandene Höhe des Bedeckungscapitals, die Höhe der einzelnen Leistungen und die Dauer des Rechtes zu einander stehen, abhängen, welche Methode der Zuweisung dem Bezugsberechtigten günstiger ist. Namentlich in diesem Falle wird bei der Vertheilungstagfahrt eine Einigung der Betheiligten in der Richtung leicht zu bewirken sein, dass dem Bezugsberechtigten anstatt der wiederkehrenden Leistungen ein Capital ausgefolgt werde, denn bei einer genau bestimmten Dauer des Bezuges lässt sich der Wert desselben genau feststellen, und es ist für die aus der Vertheilungsmasse nicht befriedigten Gläubiger belanglos,

ob der zur Befriedigung des Bezugsberechtigten erforderliche, jedenfalls zur Aufzehrung gelangende Betrag gleich zur Auszahlung gelangt oder erst allmählich verwendet wird. Eine solche Einigung wird aber ebenso leicht zu erzielen sein, wenn aus der Vertheilungsmasse ein genügendes Bedeckungscapital beschafft werden kann, um wiederkehrende, für eine genau bestimmte Zeit unbedingt zu prästierende Geldleistungen zu erfüllen. Es läßst sich der Betrag genau berechnen, der erforderlich ist, um mit den Zinsen unter allmähliger Aufzehrung des Capitals innerhalb der Leistungsdauer die wiederkehrenden Zahlungen zu leisten. Und da dieser Betrag den anderen Gläubigern nicht zukommen kann, so wird es in ihrem Interesse liegen, diesen Betrag dem Bezugsberechtigten gleich auszufolgen und letzteren so zu befriedigen, statt nach dem vom Gesetze aufgestellten Grundsatze ein so großes Capital zu binden, dessen Zinsen allein zur Berichtigung der wiederkehrenden Geldleistungen hinreichen.

Da für die Vertheilung vorerst das Einverständnis der davon betroffenen Personen und nur in Ermanglung eines solchen die für die Vertheilung vom Gesetze aufgestellten Grundsätze maßgebend sind, so läßst sich auch nicht bestimmen, welche Vereinbarungen zwischen den Betheiligten im einzelnen Falle getroffen werden können. Dennoch wird es nicht überflüssig sein, anzudeuten, welche Vereinbarungen bei wiederkehrenden Leistungen zweckmäßig sein dürften, damit der Richter bei der Tagsatzung die Betheiligten auf die Möglichkeit dieser Vereinbarungen aufmerksam mache und auf das Zustandekommen derselben einwirke. Es kann vereinbart werden, dass ein Abfertigungsbetrag dem Bezugsberechtigten auch dann aus der Vertheilungsmasse gegeben werde, wenn das Bezugsrecht nicht nur auf eine genau bestimmte Zeit, sondern auch wenn es auf Lebenszeit zu dauern hat, oder dass statt eines Capitals, dessen Zinsen allein zur Erfüllung der Leistungen hinreichen, ein Betrag deponiert werde, der hinreicht, unter Zugriff desselben sammt den Zinsen die Rente oder die Unterhaltsgelder für eine gewisse Anzahl Jahre zu leisten, und dass im Falle des Ablebens des auf Lebenszeit Bezugsberechtigten der noch nicht aufgezehrte Capitalsbetrag unter den noch nicht befriedigten Gläubigern vertheilt werde; ferner kann vereinbart werden, dass der Capitalsbetrag nicht erlegt, sondern dem neuen Eigenthümer gegen Leistung der einzelnen Geldbeträge und gegen Sicherstellung auf der Liegenschaft belassen werde, in welchem Falle die den nicht befriedigten Gläubigern auf das Capital, beziehungsweise auf den nicht aufgezehrten Rest desselben zustehenden Rechte ersichtlich zu machen sind; weiters kann vereinbart werden, in welcher Weise das erlegte Bedeckungscapital anzulegen ist. Kommt in dem letzten Punkte eine Vereinbarung nicht zustande, so bestimmt das Executionsgericht die Art der fruchtbringenden Anlegung.

Was die Zuweisung des nach Aufhören des Bezugsrechtes verbleibenden Bedeckungscapitals betrifft, so hat dieselbe gleich bei der Meistbotsvertheilung soweit als thunlich zu erfolgen, namentlich ist dies dann möglich, wenn die nicht oder nicht ganz zum Zuge kommende Post durch das freiwerdende Bedeckungscapital nicht volle Befriedigung erlangt. Ist nach Aufhören des Bezugsrechtes eine neue Vertheilung erforderlich, so sind hiezu außer dem Verpflichteten nur die noch nicht oder nicht ganz befriedigten Gläubiger zu laden. Auch bei dieser Vertheilung sind nur die Zinsen zu berücksichtigen, welche nicht länger als drei Jahre vom Tage der Vertheilung zurückgerechnet rückständig sind, die anderen Zinsen sind verjährt (siehe A.B., S. 40).

Als ein Anspruch auf wiederkehrende Zahlungen ist auch unter Umständen die Militärcautionsforderung anzusehen. Es pflegt nämlich

zu geschehen, dass sich entsprechend der Vorschrift der Circularverordnung des k. u. k. Reichskriegsministeriums vom 11. Juli 1887, Nr. 3685, Beilage 12 der Eigenthümer einer Liegenschaft urkundlich verpflichtet, den Zinsenertrag einer Forderung, für welche er das Pfandrecht auf einer ihm gehörigen Liegenschaft einverleiben läßt, zur besseren Subsistenz der Ehegatten, solange sie unter Militärjurisdiction bleiben und keine Pensionsberechtigung haben, zur freien Verfügung derselben auszuzahlen, mit der gewidmeten Summe aber ohne Einwilligung des Kriegsministeriums keine der Widmung zuwiderlaufende Verfügung zu treffen. Durch die bücherliche Eintragung wird nicht die Sicherung einer von dem Berechtigten einzutreibenden Capitalsforderung, sondern nur die Sicherung einer wiederkehrenden Geldleistung in der Höhe der jährlichen Zinsen bewirkt.

Wird die verpfändete Liegenschaft versteigert, so ist von der Anordnung der Vertheilungstagsatzung das Reichskriegsministerium zufolge Hofdecret vom 31. August 1792, J.G.S. Nr. 43 zu verständigen.

Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen bei der Meistbotsvertheilung (§§ 216 Z. 4, 217 Z. 2, 152 Abs. 3 und 215, Z. 1).

Grundsätzliche Bestimmungen. Bezüglich der Zinsen und der anderen wiederkehrenden Leistungen stellt das Gesetz nachstehende Grundsätze auf:

1. „Die nicht länger als drei Jahre vor dem Tage der Ertheilung des Zuschlages rückständigen, aus einem Vertrage oder aus dem Gesetze gebürenden Zinsen, Renten, Unterhaltsgelder und sonstigen wiederkehrenden Leistungen genießen gleiche Priorität mit dem Capitale oder Bezugsrechte.“ Da somit dreijährige Zinsen, welche aus einem Vertrage oder dem Gesetze gebüren, die gleiche Priorität mit dem Capitale genießen, so gilt dieses durch das Gesetz verliehene Pfand- und Prioritätsrecht auch dann, wenn das Zinsenbezugsrecht selbst bei dem Capitale nicht einverleibt ist.[13])

2. „Bei Unzulänglichkeit der Vertheilungsmasse sind diese Nebengebüren vor dem Capitale zu berichtigen.“

3. „Die länger als drei Jahre rückständigen, aus einem Vertrage oder aus dem Gesetze gebürenden Zinsen, Renten, Unterhaltsgelder und sonstigen wiederkehrenden Leistungen, **insoweit denselben ein Pfandrecht zukommt**“ — d. h. wenn im Sinne des § 14 Grundb.G. bei dem Capitale auch die Höhe der Zinsen bücherlich eingetragen wurde — **kommen bei der Vertheilung nach Berichtigung a) der Forderungen der betreibenden Gläubiger, der Hypothekarforderungen, Dienstbarkeiten, allen Reallasten und Entschädigungsansprüchen für einverleibte Bestandrechte und allen Nebengebüren dieser Ansprüche und b) der länger als drei Jahre rückständigen, von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern sammt Zuschlägen, Vermögensübertragungsgebüren und sonstigen von der Liegen-**

---

[13]) In diesem Sinne die Entscheidung vom 4. März 1879, Z. 2387, Gl.Ung. 8618, dann vom 2. November 1887, Z. 3379, Gl.Ung. 11807 und vom 16. Mai 1889, Z. 5496, Nowak'sche Sammlung IV, S. 272; entgegengesetzt die Entscheidung vom 23. September 1879, Z. 10498, Gl.Ung. 8669, welche dahin geht, dass den Zinsen, welche zwar vertragsmäßig bedungen, jedoch im Grundbuche nicht eingetragen sind, das für das Capital einverleibte Pfandrecht nicht zustatten kommt, weil dasselbe nur durch Eintragung in das Grundbuch wirksam wird.

schaft zu entrichtenden, ein gesetzliches Pfandrecht genießenden öffentlichen Abgaben zum Zuge.

Es versteht sich von selbst, dass der Betrag der länger als drei Jahre rückständigen Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Zahlungen, für welchen ein besonderes Pfandrecht auf der Liegenschaft erwirkt wurde, als eine Hypothekarforderung nach der Rangordnung der bezüglichen bücherlichen Eintragungen aus der Vertheilungsmasse zu befriedigen ist. Mehr als dreijährige Rückstände an Zinsen, deren Höhe bei dem Capitale bücherlich nicht eingetragen wurde, werden beim Meistbote nicht berücksichtigt.

4. Durch die Versteigerung wird das Recht der Hypothekare auf Verzinsung ihrer Forderung principiell nicht abgeändert.

5. Im Gesetze wird der Tag, an welchem der Zuschlag ertheilt wurde,[14]) consequent als derjenige Zeitpunkt behandelt, in welchem, die Einhaltung der Versteigerungsbedingungen vorausgesetzt, für den Ersteher die Rechte und Pflichten beginnen, welche sich für ihn aus dem Eigenthum der erstandenen Liegenschaft ergeben, und in welchem für die Berechtigten aller Art die aus der Zwangsversteigerung resultierenden Consequenzen ihren Anfang nehmen.

Nach § 156 Abs. 1 gebüren dem Ersteher mit dem Tage der Ertheilung des Zuschlages alle Früchte und Einkünfte der Liegenschaft, dagegen hat er von da an die mit dem Eigenthume der Liegenschaft verbundenen Lasten, soweit sie durch die Versteigerung nicht erlöschen, sowie die Steuern und öffentlichen Abgaben zu tragen und die in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Schuldbeträge zu verzinsen. Die bis zum Tage der Ertheilung des Zuschlages aufgelaufenen Rückstände an Zinsen, wiederkehrenden Geldzahlungen und sonstigen Leistungen sind nach ihrer Rangordnung aus dem Meistbote in Barem zu berichtigen, werden daher nicht übernommen. Außerdem hat der Ersteher gemäß § 152 Abs. 3 das Meistbot, soweit dasselbe nicht auf Forderungen und Lasten aufzurechnen ist, vom Tage der Ertheilung des Zuschlages bis zum Erlage zu verzinsen. Andererseits haben die Realberechtigten, deren Ansprüche ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind oder in dem Meistbote ihre Deckung finden, von dem genannten Tage an ihre Ansprüche nicht mehr an den Verpflichteten zu stellen, sondern an den Ersteher, insoferne er die bücherliche Verpflichtung übernommen hat, sonst aber an die Vertheilungsmasse.

Was die Reallasten betrifft, so bedarf es keiner weiteren Darlegung, dass und inwieweit die vorstehenden Grundsätze auf dieselben Anwendung finden.

Bezüglich der Hypotheken ist die Anwendbarkeit dieser Grundsätze nicht durchgehends klar ersichtlich.

Zinsenzahlung im Falle der Uebernahme. Wird eine Hypothek vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot übernommen, so werden die bis zum Tage der Ertheilung des Zuschlages rückständigen Zinsen aus dem Meistbote befriedigt, die von da ab laufenden Zinsen hat der Hypothekar von dem Ersteher als seinem nunmehrigen Schuldner zu verlangen. Die von dem Tage der Zuschlagsertheilung laufenden Zinsen genießen das Pfandrecht wie das Capital, das auf der Liegenschaft einverleibt

[14]) Wie bereits hervorgehoben wurde, gilt als Tag der Ertheilung des Zuschlages in dem Falle, als der Zuschlag gleich im Versteigerungstermin ertheilt und der Beschluss verkündet wird (§ 183), der Tag des Versteigerungstermines, sonst der Tag, an welchem die Zuschlagsertheilung in schriftlicher Ausfertigung dem Meistbietenden zugestellt wird (§ 185 letzter Abs.), siehe auch J.M. zu § 156 P. 1.

bleibt, und diese Sicherheit behalten die Zinsen, mit welchen der Ersteher durch drei Jahre vom Tage der Ertheilung des Zuschlages im Rückstande bleibt.

Die einzige Modification, welche das Gesetz infolge der Versteigerung an den Rechten des Hypothekars zulässt, ist die, dass der Ersteher gemäß § 153 die Hypothekarforderung halbjährig kündigen und ohne Rücksicht auf die vertragsmäßig für die Rückzahlung geltenden Bestimmungen zurückzahlen kann, wenn die vertragsmäßig von der Forderung außer den Capitalsabschlagszahlungen zu entrichtenden wiederkehrenden Leistungen jährlich vier von Hundert übersteigen.

Zinsenanspruch, im Falle die Forderung aus dem Meistbote zu bezahlen ist.[15])

Ist dagegen die Forderung bar zu bezahlen, indem der Betrag dem Gläubiger auszufolgen oder für denselben zinstragend anzulegen ist, so treten unbeschadet der oben angeführten Grundsätze mehrfache Aenderungen in der Rechtslage des Forderungsberechtigten ein.

Die wichtigste aus der Sachlage sich nothwendigerweise ergebende Folge ist, wie bereits wiederholt hervorgehoben wurde, die, dass an Stelle des Pfandrechtes an der Liegenschaft und des Befriedigungsanspruches an den Verpflichteten mit dem Tage der Zuschlagsertheilung der Anspruch auf Befriedigung aus dem Meistbote tritt. Mit diesem Tage wird das Meistbot bis zum Betrage der diesbezüglichen Forderung Object der Befriedigung für den Forderungsberechtigten. Der Forderungsberechtigte wird durch das Meistbot gleichsam befriedigt, wenn auch die thatsächliche Empfangnahme des betreffenden Betrages erst durch Ausfolgung nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses erfolgt. Daraus ergibt sich, dass derjenige, der aus dem Meistbote bar bezahlt wird, mit dem Tage der Ertheilung des Zuschlages die ihm vertragsmäßig gebürenden Zinsen nicht mehr beanspruchen kann, vielmehr statt dessen an dem Erträgnisse des Meistbotes participiert. Ihm gehört mit dem Tage der Zuschlagsertheilung der später festzustellende Theil des Meistbotes, folglich auch die Zinsen, welche von diesem Theile des Meistbotes seit dem erwähnten Tage bis zur factischen Behändigung an den Forderungsberechtigten erzielt werden. Da aber bis zur Erlassung des Vertheilungsbeschlusses, beziehungsweise bis zur Rechtskraft desselben nicht feststeht, welcher Theil des zu vertheilenden Betrages den einzelnen Forderungsberechtigten zukommt, so können die erzielten Zinsen nicht von den Beträgen, welche den einzelnen Gläubigern zufallen, sondern von dem Meistbote als solchem verrechnet werden. Diese Zinsen fallen daher nicht in die allgemeine Vertheilungsmasse, sondern sie bilden einen besonderen Fond, der auf die aus der sonstigen Vertheilungsmasse zur Bezahlung kommenden Beträge als deren Erträgnis seit dem Tage der Zuschlagsertheilung zu vertheilen ist, und zwar im Verhältnisse, in welchem die aus der Vertheilungsmasse zu berichtigenden Beträge thatsächlich zur Auszahlung gelangen. Sind außer dem Capitale auch Kosten und bis zum Tage der Zuschlagsertheilung aufge-

[15]) Literatur: J. B. Bohuslav, Ein Beitrag zur Frage, wie die Zinsen bei der Vertheilung des für eine verkaufte Liegenschaft erzielten Meistbotes zu behandeln sind, im Právník 1898, S. 753 ff.; Karl Flieder, Ein weiterer Beitrag zur Frage, wie die Zinsen bei der Vertheilung des für eine verkaufte Liegenschaft erzielten Meistbotes zu behandeln sind, im Právník 1899, S. 37 ff.; August Černý, Zur Frage, wie die Zinsen bei der Meistbotsvertheilung zu behandeln sind, im Právník 1899, S. 73 ff.

laufene Zinsenrückstände aus der Vertheilungsmasse zu berichtigen, so kommt die Gesammtsumme der auf eine Forderung aus dem Meistbote entfallenden Beträge bei der Vertheilung der von dem Meistbote erzielten Zinsen in Betracht. Auch auf eine unverzinsliche Forderung, die aus dem Meistbote zu berichtigen ist, sind die erzielten Zinsen zu vertheilen, denn am Tage der Ertheilung des Zuschlages waren alle Forderungen, soweit sie aus dem Meistbote zu berichtigen sind, zu berichtigen; da dies nicht möglich war (weil das Meistbot nicht erlegt war und der Richter zur Vertheilung eine gewisse Frist benöthigte) und statt dessen inzwischen bis zur wirklichen Auszahlung Zinsen erzielt wurden, sind dieselben als Ersatz für die Saumsal in der Auszahlung an die beim Meistbote zum Zuge kommenden Gläubiger auszufolgen.

Beispiel: Das Meistbot beträgt 12.000 *K*. Von diesem entfällt auf Steuern 120 *K* bar; auf die Forderung des A per 1600 *K* an rückständigen Zinsen bis zum Tage der Zuschlagsertheilung und auf Executionskosten 240 *K* bar, das Capital von 1600 *K* wird vom Ersteher übernommen; auf die Forderung des B per 4000 *K* an rückständigen Zinsen bis zum Tage der Ertheilung des Zuschlages 400 *K* bar, die Forderung von 4000 *K* wird übernommen; auf die Forderung des C per 2000 *K* sammt rückständigen Zinsen und Kosten per 440 *K*, zusammen 2440 *K* bar; auf die Forderung des D per 6000 *K* an rückständigen Zinsen 750 *K* bar und auf das Capital 2470 *K*, zusammen 3220 *K* bar. Der Ersteher hat zu erlegen 6400 *K*, während der Rest des Meistbotes per 5600 *K* durch Uebernahme berichtigt ist. Die von dem Betrage per 6400 *K* seit dem Tage der Zuschlagsertheilung erzielten Zinsen sind zu vertheilen auf die zur Auszahlung gelangenden Barbeträge, und zwar im Verhältnisse von 120 : 240 : 400 : 2440 : 3220. Die übernommenen Beträge von 1600 *K* und 4000 *K* werden vom Ersteher verzinst.

Die Zinsen, welche von dem bar zu erlegenden Meistbote erzielt werden, bestehen: erstens in den gesetzlichen Zinsen, welche der Ersteher von den bar zu erlegenden Meistbotsraten vom Tage der Ertheilung des Zuschlags bis zum Erlage derselben zu entrichten hat; zweitens in den Zinsen, welche von den seitens des Erstehers erlegten Beträgen (Meistbotsraten und deren gesetzlichen Zinsen) durch fruchtbringende Anlage erzielt werden. Diese Zinsen werden in der Regel geringer sein als die gesetzlichen, weil bei einer Anlage solcher Beträge ein Zinsfuß von 5 Procent nicht zu erzielen ist.

Die zu vertheilenden Zinsen werden aber nicht immer zur Gänze denjenigen zufallen, deren Forderungen aus dem Meistbote zum Zuge kommen, sondern es muss in denjenigen Ausnahmsfällen, in welchen das Gesetz die Zinsen den nicht befriedigten Gläubigern zuweist, der entsprechende Theil des Zinserträgnisses den leer ausgehenden Gläubigern zugewiesen werden. Dies ist der Fall: wenn bei pfandrechtlich sichergestellten Forderungen unter auflösender Bedingung der Gläubiger die Sicherstellung verweigert und die Forderung eine unverzinsliche ist (§ 220 Abs. 2 und 4 und § 228), ferner wenn die pfandrechtlich sichergestellte Forderung aufschiebend bedingt und unverzinslich ist (§ 221), ferner wenn unverzinslich betagte Forderungen aus dem Meistbote entnommen und angelegt werden (§ 223 Abs. 3), weiters wenn bei Credit- oder Cautionshypotheken der bis zur letzten Vertheilungstagsatzung nicht aufgezehrte Theil des angegebenen Höchstbetrages durch Zuweisung eines entsprechenden Barbetrages aus der Vertheilungsmasse und zinstragende Anlegung berichtigt wird (§ 224 Abs. 2).

Die vorstehend ausgeführten Anschauungen rücksichtlich der Vertheilung der vom Tage der Zuschlagsertheilung von dem seitens des Erstehers bar zu erlegenden Meistbotsbetrage erzielten Zinsen bringt der oberste Gerichtshof in seinem in der „Beantwortung der Fragen" zu § 216 E.O. abgegebenen Gutachten nachstehend zum Ausdrucke:

„Die bis zum Tage der Ertheilung des Zuschlages nicht länger als drei Jahre rückständigen Zinsen der Hypothekarschulden sind in gleicher Priorität mit dem Capitale aus der Vertheilungsmasse zu berichtigen. Die vom Tage der Zuschlagsertheilung weiter laufenden Zinsen sind, wenn die Forderung durch Uebernahme vom Ersteher berichtigt wird, von letzterem zu entrichten (§ 223 Abs. 2 E.O.). Die von den bar erlegten Meistbotsraten erzielten und die vom Ersteher entrichteten Zinsen des Meistbotes bilden einen allen Hypothekargläubigern, deren Forderung auf das Meistbot gewiesen, aber nicht vom Ersteher übernommen werden, gemeinsamen Befriedigungsfond, welcher ohne Rücksicht auf die Rangordnung der auf das Meistbot gewiesenen Ansprüche unter sie zu vertheilen ist.

Die laufenden Zinsen sind lediglich von demjenigen Betrage des Hypothekencapitals zu berichtigen, in dem die Forderung bei der Vertheilung des Meistbotes getilgt wird, und bis zu dem Tage zu berechnen, mit welchem die Befriedigung muthmaßlich erfolgt sein wird."

Der Unterschied, der sich ergibt, wenn bei der Vertheilung der vom Meistbote erzielten Zinsen im Sinne des vorstehenden Gutachtens vorgegangen wird, anstatt diese Zinsen zur allgemeinen Vertheilungsmasse zuzuschlagen, ist auffällig. Würden die Zinsen zur allgemeinen Vertheilungsmasse zugeschlagen, so würden, da die erzielten Zinsen meist weniger betragen werden als die vertrags- oder gesetzmäßigen, die in der Priorität voranstehenden Gläubiger auf Kosten der nachstehenden ihre vollen Zinsen erhalten. Dies würde jedoch den vorstehend entwickelten Anschauungen widerstreiten. Auf diese Weise würden die Gläubiger, welche auf das Meistbot gewiesen sind, schlechter gestellt sein als diejenigen, deren Forderungen übernommen werden. Die vertragsmäßige Verzinsung der letzteren erleidet durch die Versteigerung keine Unterbrechung, während die Verzinsung der bar zu befriedigenden Gläubiger mit der Zuschlagsertheilung aufhören würde. Immerhin bleiben die bar zu bezahlenden Gläubiger auch bei der Anschauung, wie sie im Gutachten des obersten Gerichtshofes niedergelegt ist, in einem gewissen Nachtheile, weil die seitens des Executionsgerichtes vorgenommene Anlegung nur zu einem geringeren Zinsfuße und auch nicht erfolgen kann, ohne dass einige Zeit die betreffenden Meistbotsraten unverzinst bleiben, zumal beispielsweise die Sparcassen mit der Verzinsung erst einige Zeit nach der Einlegung beginnen.

Der Wortlaut des § 152 Abs. 3, der besagt: „Diese Zinsen, sowie die Zinsen der bar erlegten Meistbotsraten fallen in die Vertheilungsmasse", und der § 215 Z. 1, nach dessen Inhalt diese Zinsen einen Theil der Vertheilungsmasse bilden, scheinen der vorstehend vertretenen Ansicht entgegenzustehen, thatsächlich aber ist dies nicht der Fall, denn die erwähnten Zinsen sind ein Object der Vertheilung, die Art, wie diese erfolgt, ist jedoch nicht vorgeschrieben, und sicherlich enthalten die in den §§ 216 ff. angeführten Vertheilungsgrundsätze keine der vorangeführten Art der Zinsenvertheilung entgegenstehende Bestimmung. Dass aber der Vorgang bei der Vertheilung der Zinsen rechtlich begründet ist, erscheint oben überzeugend dargethan.

Die Meistbotsvertheilung wird am zweckmäßigsten in der Weise vorgenommen werden, dass zunächst die Vertheilungsmasse ohne die von dem Meistbot, Ueberbot u. s. w. erzielten Zinsen vertheilt wird, und sodann die bis zur Vertheilungstagsatzung oder bis zu einem als Tag der Auszahlung angenommenen Termine berechneten Zinsen auf die aus der Vertheilungsmasse entweder durch Barzahlung oder durch zinstragende Anlegung zur Berichtigung gelangenden Beträge nach Verhältnis dieser Beträge vertheilt werden. Es kann im Vertheilungsbeschlusse auch ausgesprochen werden, dass die etwa über diesen Tag hinaus erzielten Zinsen, falls die Behebung bei der Sparcasse oder die Realisierung der Fructificate später erfolgt, zu bestimmten Antheilen an die bestimmten Gläubiger auszufolgen sind. Es kann auch die nachträgliche Ausfolgung dieser Mehrzinsen ohne vorhergehende Tagsatzung in einem Nachtragsbescheide verfügt werden.[16])

§ 91. Zuweisung der Kosten bei der Meistbotsvertheilung.

Gemäß § 216 Z. 4 E.O. und § 16 a. Grundb.G. genießen die gerichtlich bestimmten Process- und Executionskosten, die durch die Geltendmachung einer Forderung entstanden sind, die gleiche Priorität mit dem Capitale und sind bei Unzulänglichkeit der Vertheilungsmasse vor dem Capitale zu berichtigen. Die Kosten sind bei der Meistbotsvertheilung zu berücksichtigen ohne Unterschied, ob dieselben in den öffentlichen Büchern eingetragen sind oder nicht, soferne sie infolge gerichtlicher Geltendmachung und Realisierung dem Gläubiger aufgelaufen sind. Ob die einzelnen Kosten zur Rechtsverwirklichung nothwendig waren, hat das Gericht bei der Bestimmung zu beurtheilen, diese Frage ist bei der Meistbotsvertheilung nicht weiter zu prüfen, da hiebei nur gerichtlich bestimmte Kosten zu berücksichtigen sind. Nach Anschauung des obersten Gerichtshofes endigt die Execution auf das unbewegliche Vermögen mittels Zwangsversteigerung mit der Ertheilung des Zuschlages, daher hat die oberste Instanz die Kosten der im § 210 E.O. vorgesehenen Anmeldungen als Executionskosten nicht zugesprochen und ihnen demnach die im § 216 den Executionskosten eingeräumte Priorität nicht zuerkannt. (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 26. Jänner 1899, Z. 944, Beilage zum J.M.V.B. 1899, S. 97). Dieser Anschauung kann nicht unbedingt zugestimmt werden, denn das Executionsverfahren endigt nicht mit der Beschaffung von Zahlungsmitteln aus dem Vermögen des Verpflichteten, sondern mit der Ausfolgung dieser Beträge an den Gläubiger. Nur soweit die oberstgerichtliche Entscheidung sich auf die Kosten der Anmeldung der nicht betreibenden Gläubiger bezieht, ist ihr beizupflichten, weil diesen Gläubigern kein Executionstitel zusteht und somit keine Executionskosten erwachsen können.

---

[16]) Čzerný, a. a. O., erörtert die Frage, was geschehen solle, wenn von den seitens des Erstehers erlegten Beträgen mehr Zinsen erzielt werden, als die gesetzlichen (also mehr als fünf Procent) betragen, die auf die an den Zinsen theilnehmenden Interessenten entfallen. Er ist der Ansicht, dass ein Ueberschuss über die gesetzlichen Zinsen auf die leer ausgehenden Gläubiger zu vertheilen ist. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Die Gläubiger erhalten an Zinsen für die von ihnen an die Vertheilungsmasse zu stellenden Forderungen ohne Rücksicht auf die ihnen außer dem Versteigerungsverfahren gebürenden vertrags- oder gesetzmäßigen Zinsen die Zinsen, welche von dem Meistbote erzielt werden. Sowenig sie eine Erhöhung bis zu dem ihnen sonst gebürenden Zinsenausmaße verlangen können, ebensowenig können ihnen weniger als die erzielten Zinsen zugewiesen werden.

Die Kosten, welche bei der Meistbotsvertheilung berücksichtigt werden, müssen gerichtliche sein, daher sind die im Wege der politischen Execution aufgelaufenen Executionskosten in der Rangordnung den angemeldeten Steuern nicht zuzuweisen (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 27. September 1898, Z. 13332, Gerichtshalle 1898, Nr. 47, S. 540). Als Executionskosten hat das Gericht bei der Meistbotsvertheilung auch diejenigen Kosten, welche zur Einbringung der betreffenden Forderung durch die Execution auf bewegliche Sachen entstanden sind, und auch alle gerichtlichen Kosten zu berücksichtigen, welche durch die gleichzeitige Anwendung mehrerer Executionsmittel entstanden sind. Das Gericht kann zwar die Executionsbewilligung nach Maßgabe des § 14 beschränken; ist dies nicht geschehen, so kann das Gericht dem Gläubiger den Ersatz der Kosten einzelner der bewilligten Executionsmittel nicht aus dem Grunde verweigern, weil die Anwendung sämmtlicher bewilligter Executionsmittel zur Rechtsverwirklichung nicht nothwendig war (J.M. zu § 74 E.O.). Wenn jedoch für Kosten, welche nicht als Process- und Executionskosten anzusehen sind, eine Cautionshypothek bestellt ist, wird bei der Vertheilung nach den über solche Hypotheken gegebenen Vorschriften vorzugehen sein.

§ 92. Simultanhypothekenforderungen bei der Meistbotsvertheilung (§ 222).[1]

Allgemeines. Nach der Bestimmung des § 14 a. Grundb.G. kann das Pfandrecht für dieselbe Forderung ungetheilt auf zwei oder mehreren Grundbuchskörpern eingetragen werden, in welchem Falle die Forderung als eine Simultanhypothekenforderung bezeichnet wird. Der Gläubiger ist berechtigt, sich an jeden einzelnen Grundbuchskörper wegen seiner ganzen Forderung zu halten. Die Simultanhypotheken können nicht bloß vertragsmäßig, sondern auch durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung entstehen. Gegen eine allzugroße Ausdehnung der Simultanzwangshypotheken bietet das Gesetz einen Schutz im § 96, indem dem Verpflichteten das Recht eingeräumt wird, die Einschränkung der Execution zu begehren (siehe S. 187, 428). Simultanhypotheken entstehen aber auch gleichsam von selbst bei Parcellierungen, da die auf der ganzen Stammliegenschaft haftenden Hypothekarforderungen auf alle Trennstücke übertragen werden müssen, falls der Gläubiger nicht sein Pfandrecht auf letztere aufläßt. Nach unserem Gesetze entstehen aber keine Simultanhypotheken, wenn jemand für eine Forderung ein Pfandrecht auf mehrere, verschiedenen Miteigenthümern derselben Liegenschaft gehörige ideelle Antheile erwirbt, weil in diesem Falle das Pfandrecht nicht auf mehrere Grundbuchskörper einverleibt wird. Nichtsdestoweniger werden, wie weiter unten gezeigt wird, Pfandrechte auf solche ideelle Antheile

---

[1]) Literatur: Stubenrauch, I, S. 618ff.; Exner, Hypothekenrecht II, S. 298ff.; Burckhard, System III, S. 455ff.; Pfaff-Krainz, I, S. 836ff.; Pitreich, Gerichtshalle 1883, Nr. 9; Ofner, Jurist. Bl., 1883, Nr. 18, 36, und 1885, Nr. 27; Hoegel, Gerichtsztg. 1894, Nr. 22; Felix Schütz, a. a. O., S. 105ff.; Bum, Jurist. Bl. 1898, S. 517; Schauer, Gerichtsztg. 1890, Nr. 312; B. L., Not.Ztg. 1897, Nr. 1 und 2; Felix Rosenfeld, Die Schwierigkeiten bei der Festsetzung und Durchführung eines Ersatzanspruches nach § 222 E.O., Gerichtshalle 1898, Nr. 36, 37; Czoernig zu § 222 Abs. 4 E.O., Gerichtsztg. 1899, S. 101; Karl Nosek, Ueber die Liquidierung bei Simultanhypotheken nach § 222 E.O. im Právník 1898, S. 261—266; Josef Ružička, Zur Frage der Liquidierung bei Simultanhypotheken, (contra Nosek), Právník 1898, Sprechsaal Z. 38; Franz Joklík, zu § 222 im Právník 1898, S. 338ff., und im Sprechsaal des Právník 1899, S. 414—416 (contra Klineberger); Theodor Klineberger, Ueber den Ersatzanspruch bei Simultanhypotheken, im Právník 1899, S. 297ff.

in der Executionsordnung in gewisser Beziehung wie Simultanhypotheken behandelt.

Durch den im § 15 a. Grundb.G. ausgesprochenen Grundsatz, dass dem Simultanpfandgläubiger unbedingt die freie Wahl zusteht, aus welchem der ihm verpfändeten Grundbuchskörper er Befriedigung suchen will, können Nachhypothekare Nachtheile erleiden, wenn er im Falle der Versteigerung aus dem Erlöse einer Liegenschaft seine volle oder eine unverhältnismäßige Befriedigung verlangt. Der in früherer Zeit aufgestellte Grundsatz, dass der Simultanpfandgläubiger in der Geltendmachung seiner Forderung nicht beschränkt sei, dass er aber eine Vertheilung des Meistbotes zum Schaden der Nachhypothekare nicht verlangen dürfe, dass vielmehr der gefährdete Nachhypothekar die Vertheilung des Meistbotes aus den Simultanhypotheken nur in einem bestimmten Antheile begehren könne, ist durch die Bestimmung des § 15 Abs. 2 a. Grundb.G. beseitigt.

Um aber ungeachtet der Freiheit des Simultanhypothekars, die Bezahlung der ganzen Forderung aus jeder einzelnen Pfandsache zu verlangen, die Nachhypothekare vor den für dieselben damit verbundenen Nachtheilen soweit als möglich zu schützen, traf schon § 37 C.O. eine Anordnung, welche mit bestimmten Ergänzungen in der Executionsordnung Aufnahme fand. § 222 spricht nämlich aus, dass der Nachhypothekar in dem Falle, als der Simultanhypothekargläubiger bei der Meistbotsvertheilung aus dem Erlöse einer der Liegenschaften seine ganze oder eine unverhältnismäßige Befriedigung verlangt, entsprechenden Ersatz in der Weise begehren kann, dass sein Anspruch bei der nicht oder nicht genügend in Anspruch genommenen weiteren Liegenschaft mit dem entsprechenden Betrage an Stelle der Simultanhypothekarforderung tritt.

Besondere Bestimmungen des § 222 E.O. Das Gesetz bestimmt, in welchem Maße die Bezahlung einer Simultanhypothekarforderung bei dem Erlöse einer Liegenschaft gefordert werden kann, um verhältnismäßig zu sein, und dementsprechend wegen welches Ausfalles der Nachhypothekar Deckung bei der für die Simultanforderung mitverhafteten Liegenschaft beanspruchen kann, und unterscheidet diesfalls zwei verschiedene Fälle:

1. Wenn sämmtliche für die Simultanpfandforderung haftenden Liegenschaften bis zur letzten Vertheilungstagsatzung versteigert sind, so hat jede der Vertheilungsmassen zur Befriedigung der genannten Forderung mit jenem Betrage beizutragen, der sich zur Simultanforderung sammt Nebengebüren verhält wie die einzelne Vertheilungsmasse zur Summe aller Vertheilungsmassen.

Beispiel: Es sind die Liegenschaften L_1 und L_2 versteigert worden, die Vertheilungsmasse von L_1 betrage 6000 *K*, die von L_2 4000 *K*. Auf L_1 haften die Forderung sammt Nebengebüren des A mit 3000 *K*, dann die Forderung des B mit 1000 *K*, die des C mit 6000 *K*; auf der Liegenschaft L_2 die Forderung sammt Nebengebüren des A mit 3000 *K*, die des D mit 1800 *K*.

L_1 = Vertheilungsmasse 6000 *K*	L_2 = Vertheilungsmasse 4000 *K*
Pfandforderungen sammt Nebengebüren	
A 3000 *K*	A 3000 *K*
B 1000 „	D 1800 „
C 6000 „	

Der Beitrag der Liegenschaft L_1 zur Forderung = x wird durch nachstehende Proportion gefunden:

$$x : 3000 = 6000 : (6000 + 4000)$$
$$x = \frac{3000 \times 6000}{6000 + 4000} = 3600\,K.$$

Der Beitrag der Liegenschaft $L_2 = x_2$ stellt sich nachfolgend dar:

$$x_2 : 3000 = 4000 : (6000 + 4000)$$
$$x_2 = \frac{3000 \times 4000}{6000 + 4000} = 1200\,K.$$

Beansprucht A aus der Vertheilungsmasse L_1 mehr als 1800 *K*, so kann derjenige Gläubiger, auf den hiedurch für seine Forderung bei dieser Vertheilungsmasse weniger entfällt, begehren, dass aus der anderen Vertheilungsmasse von dem Betrage, welcher aus derselben auf die Simultanpfandforderung entfallen würde, ihm soviel, als zur Deckung seines Ausfalles erforderlich ist, ausgefolgt werde. Hat A beispielsweise seine ganze Forderung von 3000 *K* bei der Vertheilungsmasse L_1 beansprucht, so geht C mit dem Betrage von 4000 *K* leer aus. A hat somit bei der Vertheilungsmasse L_1 um den Betrag von 1200 *K* mehr in Anspruch genommen, als diese Vertheilungsmasse zu seiner Befriedigung beizutragen hat, der Gläubiger C kann daher beanspruchen, dass ihm von dem Betrage, welchen die Vertheilungsmasse L_2 zur Befriedigung der Simultanpfandforderung des A beizutragen hätte, soviel ausgefolgt werde, als zur Deckung seines Ausfalles nothwendig ist, im vorliegenden Falle den ganzen Betrag von 1200 *K*. Hätte A bei der Vertheilungsmasse L_2 seine volle Befriedigung gefordert, so würde D mit 800 *K* leer ausgehen. Er kann deshalb beanspruchen, dass ihm von der Vertheilungsmasse L_1, welche zur Befriedigung des A mit 1800 *K* beizutragen hätte, in der Rangordnung des A und an seiner statt der Betrag von 800 *K* zugewiesen werde.

Wenn aber der betreffenden Simultanforderung auf den in Frage kommenden Liegenschaften Ansprüche in der Rangordnung vorausgehen, so hat die Vertheilungsmasse jeder Liegenschaft zur Befriedigung der Simultanforderung mit jener Summe beizutragen, die sich zu der Simultanforderung verhält wie der nach Befriedigung der vorangehenden Ansprüche sich ergebende Rest der betreffenden Vertheilungsmasse zur Summe aller auf diese Weise bei den einzelnen Liegenschaften sich ergebenden Reste der Vertheilungsmassen.

Z. B.:

L_1 = Vertheilungsmasse 6000 *K*	L_2 = Vertheilungsmasse 4000 *K*
Pfandforderungen sammt Nebengebüren	
B 1000 *K*	A 3000 *K*
A 3000 „	D 1800 „
C 6000 „	E 1000 „

Die Vertheilungsmasse der Liegenschaft L_1 hat zur Befriedigung des A beizutragen:

$$\text{Beitrag} = x_1$$
$$x_1 : 3000 = (6000 - 1000) : (6000 - 1000 + 4000)$$
$$x_1 = \frac{3000 \times 5000}{9000} = 1666\,K\ 66^2/_3\,h.$$

Die Vertheilungsmasse der Liegenschaft L_2 hat zur Befriedigung des A beizutragen:

Beitrag = x_2

$$x_2 : 3000 = 4000 : (4000 + 6000 - 1000)$$

$$x_2 = \frac{3000 \times 4000}{4000 + 6000 - 1000} = 1333\,K\ 33^1/_3\,h.$$

Verlangt A die volle Befriedigung aus der Masse L_1, so kann der bei der Vertheilungsmasse L_1 mit 4000 *K* leer ausgehende C die Zuweisung eines Betrages von 1333 *K* $33^1/_3$ *h* aus der Vertheilungsmasse L_2 begehren.

Beansprucht A seine volle Befriedigung aus der Masse L_2, so kann der mit 800 *K* bei dieser Masse leer ausgehende D die Zuweisung dieses Betrages und der ganz unbefriedigte E die Zuweisung eines Betrages von 866 *K* $66^2/_3$ *h* begehren.

2. Wenn zur Zeit des Abschlusses der Verhandlung über die Vertheilung des Meistbotes einer oder mehrerer simultan verpfändeten Liegenschaften noch nicht sämmtliche ungetheilt haftenden Liegenschaften versteigert sind, so wird die Summe, mit welcher jede Liegenschaft zur Befriedigung der Simultanpfandforderung beizutragen hat, wie im Falle 1 berechnet mit der Abweichung, dass statt der Vertheilungsmasse und der Summe der Vertheilungsmassen, beziehungsweise statt des Restes der Vertheilungsmasse und der Summe der restlichen Vertheilungsmassen die Steuerschätzwerte und die Summe der Steuerschätzwerte, und zwar ohne Abzug der etwa in der Rangordnung vor der Simultanpfandforderung aus der Vertheilungsmasse zu befriedigenden Ansprüche in die Proportion eingesetzt werden.

Beispiel:

Liegenschaft L_1	Liegenschaft L_2
Vertheilungsmasse 6000 *K*	unverkauft
Steuerschätzwert	
4200 *K*	3600 *K*
Pfandforderungen sammt Nebengebüren	
A 3000 *K*	A 3000 *K*
B 1000 "	D 1800 "
C 6000 "	E 1000 "
Beitrag zur Berichtigung der Forderung des A	
x_1	x_2

$$x_1 : 3000\,K = 4200 : (4200 + 3600)$$

$$x_1 = \frac{3000 \times 4200}{4200 + 3600} = 1615\,K\ 38^6/_{13}\,h$$

$$x_2 : 3000\,K = 3600 : 4200 + 3600$$

$$x_2 = \frac{3000 \times 3600}{4200 + 3600} = 1384\,K\ 61^7/_{13}\,h.$$

Beansprucht der Gläubiger A Befriedigung seiner ganzen Forderung von 3000 *K* bei der Vertheilungsmasse L_1, so kann C wegen des ihn treffenden Ausfalles und bis zur Höhe dieses Ausfalles bei der Vertheilungstagsatzung begehren, dass ihm an Stelle des A auf die Liegenschaft L_2 das Pfandrecht bis zur Höhe jenes Betrages eingeräumt werde, welchen diese Liegenschaft zur Befriedigung der aus der Vertheilungsmasse L_1 getilgten Forderung des A beizutragen hätte.

Dann ist im Vertheilungsbeschlusse anzugeben, dass unter gleichzeitiger Löschung der Simultanpfandforderung oder des getilgten Theiles derselben

auf der untheilbar mitverhafteten, aber nicht veräußerten Liegenschaft für den hiezu berechtigten Gläubiger in der Rangordnung der Simultanpfandforderung das Pfandrecht für jenen ziffermäßig anzugebenden Betrag, welchen er zum Ersatze seines Ausfalles aus der genannten, nicht veräußerten Liegenschaft beanspruchen kann, einverleibt werden könne.

Nach dem vorstehenden Beispiele wird im Vertheilungsbeschlusse ausgesprochen werden, dass unter gleichzeitiger Löschung der Forderung des A per 3000 *K* für C in der Rangordnung der Forderung des A das Pfandrecht für den Betrag von 1384 *K* $61^{7}/_{13}$ *h* auf der Liegenschaft L_2 einverleibt werden könne. Nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses kann über Ansuchen des C oder des A oder des Eigenthümers der Liegenschaft L_2 vom Executionsgerichte, welches den Vertheilungsbeschluss erlassen hat, die betreffende Einverleibung bewilligt werden, vorausgesetzt, dass die Löschung der Simultanforderung und Eintragung der entsprechenden neuen Forderung des Gläubigers, welcher bei der Vertheilungsmasse einen Ausfall erlitten hat, unter einem beantragt wird.[2])

Dass für die Bewilligung das Executionsgericht zuständig ist, auch wenn es nicht Grundbuchsgericht der nicht veräußerten Liegenschaft ist, geht aus § 237 hervor, nach welcher Gesetzesstelle die auf Grund des Vertheilungsbescheides vorzunehmenden Grundbuchsamtshandlungen vom Executionsgerichte zu bewilligen sind. Und wenn auch daselbst nur von Grundbuchshandlungen die Rede ist, welche vom Ersteher zu beantragen sind, so liegen dieselben Gründe, welche für die Bewilligung der Anträge des Erstehers durch das Executionsgericht sprechen, auch für die Bewilligung der hier in Frage stehenden Grundbuchseintragungen vor, denn dort wie hier ist der Vertheilungsbescheid die Grundlage des Antrages. § 237 spricht nur von den Anträgen des Erstehers, weil die auf Grund des Vertheilungsbeschlusses zu bewilligenden Grundbuchseintragungen fast ausschließlich nur den Ersteher berühren, und die nur in seltenen Fällen in Betracht kommenden Interessen anderer Personen nicht ausdrücklich hervorgehoben werden.

Die Bestimmungen über die Festsetzung des Steuerschätzwertes hat § 222 dem Verordnungswege vorbehalten, und diese Verordnung erschien unter dem 10. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 174.

Es ist ersichtlich, dass je weniger der Steuerschätzwert den erzielten Verkaufserlösen entspricht, und je größer die Differenz zwischen Steuerschätzwert und Verkaufserlös bei der einen Liegenschaft gegenüber dieser Differenz bei der anderen in Frage kommenden Liegenschaft ist, desto weniger entsprechend die auf Grund der Steuerschätzwerte angestellte Berechnung für die Beitragsleistung der einzelnen Liegenschaft zur Befriedigung der Simultanpfandforderung sein wird; infolge dessen wird eine Benachtheiligung der bei der einen oder anderen Liegenschaft der Simultanpfandforderung nachfolgenden Forderungsberechtigten eintreten müssen. Schon aus dem Grunde, weil in dem Falle, als der Simultanforderung andere Forderungen vorangehen,

[2]) J.M. zu § 222 E.O. bemerkt, dass der Ersatzanspruch der nachstehenden Berechtigten auf Grund des rechtskräftigen Vertheilungsbeschlusses als vollstreckbarer Anspruch auf den nicht versteigerten, mitverhafteten Liegenschaften einzuverleiben sei. Dieser Ansicht kann man nur dann zustimmen, wenn die Forderung des ganz oder theilweise befriedigten Simultanpfandgläubigers, an dessen Stelle die Ersatzforderung treten soll, eine vollstreckbare war, denn andere Rechte, als diejenigen sind, welche dem bisherigen Gläubiger zustanden, können auf den Ersatzberechtigten nicht übergehen.

nur das Verhältnis der Steuerschätzwerte ohne Abzug der vorausgehenden Posten bei der Berechnung maßgebend ist, ergibt sich ein nicht entsprechendes Resultat, wie aus Folgendem zu ersehen ist.

Nehmen wir eines der obigen Beispiele, in welchen die Liegenschaften verkauft sind, welche für eine und dieselbe Forderung ungetheilt haften, und substituieren bloß die Vertheilungsmassen durch die Steuerschätzwerte, supponieren wir ferner, um ein möglichst richtiges Resultat zu erzielen, dass die Steuerschätzwerte ganz dem wahren Werte, also dem Verkaufswerte entsprechen, dann ergibt sich:

L_1 = Steuerwert 6000 *K* Vertheilungsmasse 6000 *K*	L_2 = Steuerwert 4000 *K* unverkauft
Pfandforderungen sammt Nebengebüren	
B 1000 *K*	A 3000 *K*
A 3000 „	D 1800 „
C 6000 „	E 1000 „
Beitrag zur Forderung des $A = x_1$	Beitrag zur Forderung des $A = x_2$

Die Liegenschaft L_1 hat zur Forderung des A beizutragen:

$$x_1 : 3000\,K = 6000 : (6000 + 4000)$$

$$x_1 = \frac{3000 \times 6000}{6000 + 4000} = 1800\,K$$

Die Liegenschaft L_2 hat zur Forderung des A beizutragen:

$$x_2 : 3000 = 4000 : (6000 + 4000)$$

$$x_2 = \frac{3000 \times 4000}{6000 + 4000} = 1200\,K.$$

Dagegen ergibt das Beispiel oben, wo die gleich hohen Vertheilungsmassen der beiden Liegenschaften der Berechnung zugrunde gelegt wurden, eine Beitragsleistung der Liegenschaft L_1 im Betrage von 1666 *K* $66^2/_3$ *h* und eine solche bei der Liegenschaft L_2 im Betrage von 1333 *K* $33^1/_3$ *h*.

Ein richtiges Verhältnis kann nur gefunden werden, wenn die Vertheilungsmassen aller Liegenschaften, welche für die Simultanforderung verhaftet sind, der Berechnung zugrunde gelegt werden, weil genau feststeht, wieviel jede Liegenschaft zur Befriedigung einer Forderung an Geldfond liefert. Der Steuerschätzwert bietet hiefür keinen Maßstab, denn er wird auf Grund des Erträgnisses einer Liegenschaft berechnet, und bekanntlich ist in sehr vielen Fällen der Wert einer Liegenschaft ganz außer Verhältnis zum Ertrage derselben. Allein es ist klar, dass die Vertheilungsmasse nicht der Berechnung zugrunde gelegt werden kann, wenn die Liegenschaft nicht verkauft wird. Auch erscheint es unzulässig, bei der unverkauften Liegenschaft einstweilen bis zum Zeitpunkte der Veräußerung derselben bloß anzumerken, dass einem Gläubiger in der Rangordnung der Simultanpfandforderung ein derzeit der Höhe nach unbestimmbarer Anspruch zustehe, nicht nur weil dies dem Grundsatze des § 14 a. Grundb.G. widerspricht und eine Unsicherheit für die Eigenthümer der Liegenschaft und für die auf derselben postlocierten Gläubiger bedeutet, ferner auch für den Realcredit außerordentlich schädlich wäre, sondern auch weil eine solche Anmerkung für den Berechtigten wertlos wäre, indem die Liegenschaft vielleicht in absehbarer Zeit nicht zum Verkaufe gelangen könnte, infolge dessen sein Anspruch nie ziffermäßig festgestellt würde, der Berechtigte nie Zinsen erhielte, und schließlich

sein Anspruch als verjährt gelöscht würde. Da somit ein Hinausschieben der Berechnung des ziffermäßigen Anspruches des den Ausfall erleidenden Gläubigers unzulässig erscheint, so musste mangels des sicheren Maßstabes der Vertheilungsmassen aller in Frage kommenden Liegenschaften ein anderer möglichst zuverlässiger Maßstab für die Berechnung aufgestellt werden, und als solcher erschien die Basis der Steuerschätzwerte. Es wäre noch möglich gewesen, die Liegenschaften auf ihren Verkaufswert zu schätzen, und es wäre vielleicht hierdurch oft ein richtigeres Resultat erzielt worden als unter Zugrundelegung der Steuerschätzwerte. Allein die Kosten der Schätzung wären oft zu groß, und der Gläubiger, welcher für seinen Ausfall theilweise Deckung bei der unverkauften Liegenschaft sucht, wäre nicht immer geneigt, die Kosten zu tragen. Auch wäre die Schätzungsvornahme einer Liegenschaft, wenn sie nicht dem Verpflichteten, sondern einem Dritten gehört, wider den Willen des letzteren nicht durchführbar. Deshalb erschien es als der beste Ausweg, die leicht und schnell zu beschaffenden Steuerschätzwerte als Grundlage der Berechnung dort anzunehmen, wo nicht alle Liegenschaften veräußert wurden. Es konnten auch nicht verschiedene Werte für die Berechnung angewendet werden, beispielsweise von der einen Liegenschaft der Schätzwert oder die Vertheilungsmasse und von der anderen der Steuerschätzwert, weil auf diese Weise kein irgendwie richtiges Verhältnis erzielt werden kann. Wo also nicht alle Liegenschaften versteigert wurden, muss bei der Berechnung aller simultan haftenden Liegenschaften deren Steuerschätzwert der Berechnung zugrunde gelegt werden.

Allerdings kommen zuweilen Liegenschaften in Frage, von welchen ein Steuerschätzwert nicht erhoben werden kann, indem bei denselben im Cataster ein Reinertrag nicht ermittelt ist, und von welchen auch eine Hauszinssteuer oder eine Hausclassensteuer nicht entrichtet wird. In diesem singulären Falle wird der Wert dieser Liegenschaft nach Vorschrift des § 2 der J.M.V. vom 10. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 174 (über den bei der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes und bei der Meistbotsvertheilung zugrunde zu legenden Steuerschätzwert der mit einer Simultanhypothek belasteten Liegenschaften) zu erheben sein.

Die Berechnung unter Zugrundelegung der Steuerschätzwerte hat sich in vielen Fällen als den Interessen einzelner Gläubiger nicht entsprechend gezeigt, und es sind deshalb von verschiedenen Seiten Vorschläge für eine gerechtere Berechnung gemacht worden, sie haben aber alle den Nachtheil, dass sie dem Gesetze nicht entsprechen, welches die Berechnung auf Grund der Steuerschätzwerte vorschreibt, außerdem sind sie auch, wie natürlich, nur auf den speciellen praktischen Fall, welchen der betreffende Autor vor Augen hatte, passend, und es würde eine solche Berechnung, allgemein angewendet, zu weit größeren Unbilligkeiten führen als die, zu deren Beseitigung die Vorschläge gemacht werden. Die Bestimmung des § 222 erscheint jedenfalls reformbedürftig, und eine Verbesserung ist trotz der scheinbar großen Schwierigkeiten nicht unmöglich, doch ist hier nicht der Ort, sich hierüber auszulassen.

Es erscheint noch nothwendig, sich darüber auszusprechen, warum nur die ganzen Steuerwerte bei der Berechnung berücksichtigt werden, auch dann, wenn der Simultanforderung Ansprüche in der Rangordnung vorangehen, und für den Beitrag zur Befriedigung der Simultanpfandforderung eigentlich nur der nach Berichtigung der vorausgehenden Ansprüche erübrigende Rest maßgeblich sein kann, während in dem Falle, als die Vertheilungsmassen der Berechnung zugrunde gelegt werden, nur die erübrigenden Vertheilungsmassen

in Rechnung gestellt werden. Die Ursache ist in technischen Schwierigkeiten gelegen, denn die Steuerwerte sind oft so niedrig, dass nach Abzug der der Simultanforderung vorangehenden Ansprüche ein Rest gar nicht übrig bliebe, und auf diese Weise der Beitrag, den die Liegenschaft zur Berichtigung der Simultanpfandforderung zu leisten hat, nicht festgestellt werden könnte. Es wird bei der Berechnung auf Grund der Steuerwerte nur beabsichtigt, eine feste Basis zur Aufstellung des Verhältnisses der Beitragsleistung der einzelnen Liegenschaften zu schaffen, und es wurde nothgedrungen von einer unbedingten Genauigkeit abgesehen.

Die Natur des Anspruches, welcher nach §§ 222 den nachfolgenden Forderungsberechtigten bei unverhältnismäßig großer Befriedigung der Simultanforderung aus einer Liegenschaft zusteht.

Dieser Anspruch wird im Gesetze (§ 222 Abs. 4) ein „Ersatzanspruch", „ein den nachstehenden Berechtigten gebürender Ersatz" genannt. „Ersatzanspruch" und „Ersatz" sind auf keinen Fall im Sinne des Schadenersatzes (§ 1293ff. a. b. G.B.) gemeint, denn es fehlt jede Grundlage für eine Verantwortung gegenüber dem Ersatzberechtigten. Der Simultanpfandgläubiger übt ein ihm gesetzlich eingeräumtes Recht aus, wenn er nach freier Wahl Befriedigung seines Anspruches bei der einen oder anderen Liegenschaft sucht, der Eigenthümer der nicht oder nicht entsprechend herangezogenen Liegenschaft ist hiebei vollständig passiv, und es fehlt ihm auch die Berechtigung, auf die Wahl des Simultanpfandgläubigers einzuwirken. Die dem Simultanpfandgläubiger nachstehenden Gläubiger stehen in keinem Obligationsverhältnisse mit dem erstgenannten Gläubiger oder mit dem Eigenthümer der von demselben nicht verhältnismäßig in Anspruch genommenen Liegenschaft. „Ersatz" ist also in dem Sinne zu nehmen, dass durch specielle Gesetzesbestimmungen dem nachfolgenden Gläubiger aus Billigkeitsgründen ein Ersatz deshalb eingeräumt wird, weil der vorausgehende Simultanpfandgläubiger in anderem Maße Befriedigung bei einem oder mehreren Meistboten erlangte, als die Liegenschaft nach dem richtigen Verhältnisse beizutragen hat, wodurch der nachfolgende Gläubiger einen Ausfall erlitt. Der auf diese Weise entstehende Anspruch läſst sich nicht unter allgemeinen juristischen Begriffen subsumieren, sondern ist ein durch § 222 Abs. 1 sich ergebender. Principiell (gleichsam objectiv) wird daselbst ausgesprochen, in welchem Verhältnisse die einzelnen simultan verhafteten Liegenschaften zur Berichtigung der ungetheilt haftenden Forderung beizutragen haben, an diese Regel ist aber der Simultanpfandgläubiger nicht gebunden; hält er sich nicht an diese Regel, so erwirbt der nachfolgende Gläubiger das Recht, als Cessionar ex lege die dem Simultanhypothekar zustehende Befugnis, die im § 222 Abs. 1 normierte, nicht oder nicht gehörig ausgenützte Beitragspflicht der anderen simultan verhafteten Liegenschaften in Anspruch zu nehmen und so seinen Ausfall ganz oder theilweise zu decken. Wenn der Simultanhypothekar aus der Vertheilungsmasse einer Liegenschaft befriedigt wurde, kann er selbstverständlich nicht mehr Zahlung auch aus einer anderen ungetheilt mitverhafteten Liegenschaft verlangen, aber der Eigenthümer der letzteren erhält dadurch noch nicht das Recht, die Simultanpfandforderung löschen zu lassen, vielmehr steht diesem Rechte der vorerwähnte Anspruch des nachfolgenden Gläubigers entgegen. Das subjective Recht des Simultanhypothekars auf Zahlung ist nach einmaliger Befriedigung aus der

Vertheilungsmasse der einen Liegenschaft erloschen, die objective Verpflichtung der verhältnismäßigen Beitragsleistung der ungetheilt mithaftenden Liegenschaft bleibt aufrecht und kann unter den gesetzlichen Voraussetzungen von dem nachfolgenden Gläubiger in Anspruch genommen werden.

Voraussetzungen für die Geltendmachung des „Ersatzanspruches" sind:

1. Dass eine Zwangsversteigerung einer oder aller ungetheilt haftenden Liegenschaften stattgefunden hat;

2. dass der Simultanpfandgläubiger aus der Vertheilungsmasse eines oder mehrerer simultan verhafteten Liegenschaften unverhältnismäßige Befriedigung verlangt. Begehrt er nämlich aus den Vertheilungsmassen keinen Betrag oder einen solchen, der geringer ist als der, den die Vertheilungsmassen zur Berichtigung seiner Forderung gemäß § 222 beizutragen hätten, und behält er sich die Geltendmachung eines unverhältnismäßig hohen Theiles seines Anspruches oder den ganzen Anspruch bei der noch unveräußerten mitverhafteten Liegenschaft vor, so können die bei der letzteren Liegenschaft in der Priorität nachstehenden Gläubiger keinen Anspruch bei der oder den Vertheilungsmassen stellen. § 222 enthält nur eine Bestimmung für das Vertheilungsverfahren bei zwangsweise veräußerten Liegenschaften, die Nachhypothekare der nicht veräußerten Liegenschaft sind nicht Betheiligte bei der Meistbotsvertheilung, und ob dieselben einen Nachtheil durch die Art der Geltendmachung der ungetheilt haftenden Hypothekarforderung erleiden, berührt das Vertheilungsverfahren nicht und entzieht sich der Beurtheilung des Executionsgerichtes geradeso, als wenn überhaupt eine Zwangsversteigerung nicht stattgefunden hätte, und der Simultanpfandgläubiger aus Anlass eines Verkaufes der Liegenschaft, welche in unserer Annahme als nicht versteigert gilt, von dem Eigenthümer dieser Liegenschaft die Berichtigung seiner ganzen Forderung verlangte und die Eigenthümer der anderen simultan verhafteten Liegenschaften nicht in Anspruch nähme. Die Nachhypothekare erleiden keinen Verlust, weil ihre Pfandrechte bestehen bleiben und im Falle der Bezahlung der vorgehenden Simultanhypothek noch vorrücken. Wenn also der Simultanhypothekar sich nicht an die Vertheilungsmassen halten will, sondern sein Pfand- und Forderungsrecht bei der unverkauften Liegenschaft aufrecht hält, so kann man auch, abgesehen von allem anderen, von einem Ausfalle der nachstehenden Hypothekare nicht sprechen, da ihre Forderungen und Pfandrechte weiter fortbestehen und ihre Priorität eine nachtheilige Veränderung nicht erlitten hat. Wenn etwa später auch diese Liegenschaft zwangsweise versteigert wird, und die Nachhypothekare einen Ausfall erleiden, so fehlt, vorausgesetzt, dass das Vertheilungsverfahren bezüglich der früher versteigerten Liegenschaften bereits beendet ist, die Voraussetzung der Simultanhaftung mit den letztgenannten Liegenschaften, beziehungsweise deren Vertheilungsmassen. Die Nachhypothekare der nicht verkauften Liegenschaft werden zur Vertheilungstagsatzung nicht geladen, falls nicht auch die versteigerten Liegenschaften für ihre Forderung mitverhaftet sind, und können einen Anspruch überhaupt nicht stellen. (Nebstbei sei hier bemerkt, dass eine Berücksichtigung von amtswegen ganz ausgeschlossen ist, weil jede Verfügung im Sinne des § 222 einen Antrag voraussetzt.) Sind die Nachhypothekare der nicht versteigerten Liegenschaft auch Simultanhypothekare der versteigerten Liegenschaften, so sind sie Betheiligte im Executionsverfahren, und es findet § 222 beim Vorhandensein der normierten Voraussetzungen auf sie Anwendung.

Ob der Simultanpfandgläubiger verhältnismäßige Auftheilung seiner Forderung oder volle Befriedigung aus einer oder aus einzelnen von mehreren Massen verlangt, das muss aus dem Inhalte seiner Anmeldung entnommen werden; wenn ein Zweifel obwaltet, so ist er, falls er bei der Vertheilungstagsatzung anwesend ist, zur genauen Aeußerung aufzufordern. Sind alle Liegenschaften versteigert und meldet er seine ganze Forderung bei allen Vertheilungsmassen an, so liegt darin selbstverständlich das Begehren um verhältnismäßige Auftheilung im Sinne des § 222 Abs. 1.

Inwieferne ein auf der Simultanpfandforderung haftendes Superpfandrecht die freie Wahl des Simultanpfandgläubigers beschränkt, ist nach materiellem Rechte zu beurtheilen. Soweit die Executionsordnung in Frage kommt, ist zu bemerken, dass der Superpfandgläubiger zur Meistbotsvertheilung geladen wird und das Recht hat, gegen Anträge, durch welche sein Recht beeinträchtigt wird, Widerspruch zu erheben, dass aber in dem Falle, als sein Recht nicht gefährdet ist, sein Widerspruch nicht zu beachten ist;[8])

3. dass der nachstehende Berechtigte durch die von dem Simultanhypothekar begehrte unverhältnismäßige Befriedigung aus dem Meistbote einen Ausfall an seiner Forderung bei der Vertheilungsmasse erleidet. Ist dieser nachstehende Berechtigte ebenfalls Simultanpfandgläubiger, so erleidet er einen Ausfall nicht etwa schon dann, wenn nicht seine ganze Forderung bei der betreffenden Vertheilungsmasse zum Zuge kommt, sondern nur, wenn er aus dieser Vertheilungsmasse nicht die verhältnismäßige Befriedigung im Sinne des §. 222 Abs. 1 erhält. Erleidet ein postlocierter Gläubiger, dem die versteigerte Liegenschaft, nicht aber auch eine zweite dem vorgehenden Simultanpfandgläubiger ungetheilt haftende Liegenschaft, sondern noch eine dritte Liegenschaft verpfändet ist, einen Ausfall bei der Vertheilungsmasse der ersten Liegenschaft, so kann er bis zur Höhe dieses Ausfalles „Ersatzanspruch“ im Sinne des § 222 stellen, sei es, dass ihm der „Ersatz“ bei der Vertheilungsmasse der zweiten Liegenschaft oder durch Einverleibung auf diese letztere Liegenschaft, falls sie noch nicht veräußert ist, geboten wird.

Es wurde bisher der Einfachheit halber von der Voraussetzung ausgegangen, dass der nachstehende Berechtigte ein Hypothekar sei. Es ist aber kein Zweifel, dass nicht nur der Nachhypothekar, sondern auch jeder andere dem Simultanpfandgläubiger nachstehende Realberechtigte oder derjenige, dem ein Befriedigungsanspruch zusteht, unter den gesetzlichen Voraussetzungen „Ersatzansprüche“ stellen kann, denn das Gesetz spricht im § 222 stets von nachstehenden „Berechtigten“. Es wäre auch nicht einzusehen, warum der „Ersatz“ nur auf Nachhypothekare eingeschränkt sein sollte. Besteht der Anspruch nicht in einer einmaligen Geldforderung, sondern in Renten, Ausgedingen und anderen Reallasten, so sind dieselben bei den anderen Vertheilungsmassen im Ausmaße der „Ersatzforderung“ und in der Priorität der Simultanpfandforderung nach den Bestimmungen der Executionsordnung über solche Ansprüche zu liquidieren, an deren Stelle ein Entschädigungsanspruch tritt. Wird der „Ersatz“ bei einer unveräußerten Liegen-

---

[8]) Fürstl, S. 456, spricht sich dahin aus, dass in dem Falle, als die Forderung des Simultanpfandgläubigers mit Afterpfandrechten belastet ist, der Simultanpfandgläubiger zum Schaden des Afterpfandgläubigers von der gesetzlichen Regel des § 222 nicht abweichen könne, und dass letztere zum Widerspruche gegen eine abweichende Liquidierung der Forderung berechtigt ist; Czoernig, S. 219 dagegen glaubt, dass durch Afterpfandrechte der Simultanpfandgläubiger in der Wahl des Befriedigungsfondes nicht beeinträchtigt werde.

schaft begehrt, so kann, wenn der Anspruch nicht in einer Geldforderung besteht, für die Leistung nur der Ersatz in Geld begehrt werden; es wäre nämlich sonst nicht möglich, diesen Anspruch an Stelle der Simultanhypothek einzuverleiben, schon deshalb nicht, weil der Eigenthümer dieser Liegenschaft, wenn er nicht der Verpflichtete ist, nicht verhalten werden könnte, etwas anderes zu leisten, als wozu er dem Simultanpfandgläubiger verbunden ist. Dieser als Ersatz für die andere Leistung zu berechnende Betrag kann nicht höher sein als der Betrag, um welchen der Simultanpfandgläubiger bei der betreffenden Vertheilungsmasse mehr verlangt hat, als diese im Sinne des § 222 zu dessen Befriedigung beizutragen hatte. Es wird daher nur noch bei der Vertheilungstagsatzung festzustellen sein, ob der Wert des Ausfalles diesen Betrag erreicht, beziehungsweise welchem Betrage dieser Ausfall entspricht;

4. dass der den Ausfall erleidende, nachstehende Berechtigte den Antrag auf Ersatz stellt (im § 222 heißt es „können die nachstehenden Berechtigten ... begehren");

5. dass der nachstehende Berechtigte diesen Antrag längstens vor Schluss der Vertheilungstagsatzung stellt, so lange darüber verhandelt werden kann. Dies ergibt sich daraus, dass einerseits gemäß § 229 in dem Vertheilungsbeschlusse anzugeben ist, „welche Berechtigte, mit welchem Betrage und in welcher Reihenfolge sie auf Ersatz im Sinne des § 222 Anspruch haben", und dass andererseits eine nachträgliche Anmeldung eines solchen Anspruches gemäß § 211, letzter Abs. unzulässig ist, welcher bestimmt: „nach Beendigung der Vertheilungstagsatzung ist eine Ergänzung der Anmeldung unstatthaft".[4])

Ergänzende Bemerkungen über die Behandlung der Simultanhypotheken bei der Zwangsversteigerung.

1. Bei der Berechnung des Beitrages, welchen jede der mehreren Vertheilungsmassen zur Befriedigung der Simultanpfandforderung zu leisten hat, sind die der letzteren im Range vorgehenden Ansprüche von der betreffenden Vertheilungsmasse vorerst in Abzug zu bringen. Diese vorgehenden Ansprüche sind hiebei mit allen Nebengebüren, wie sie aus der Vertheilungsmasse zu berichtigen sind, in Anschlag zu bringen. Lasten, die ohne Anrechnung auf das Meistbot vom Ersteher übernommen werden müssen, kommen hiebei nicht in Betracht, denn das Gesetz hat nur im Auge, die vom Meistbote zur Berichtigung gelangenden Ansprüche, soweit sie die Verminderung des Befriedigungsfondes für die nachfolgenden Posten einschließlich der Simultanforderung bewirken, bei der Vergleichung der verschiedenen Vertheilungsmassen zu verwenden. Sind die der Simultanpfandforderung vorangehenden Ansprüche bedingte oder noch nicht ausgenützte Cautions- oder Credithypotheken, bei welchen die noch zum Höchstbetrage fehlende Summe reserviert werden muss, oder gehen der Simultanpfandforderung Ausgedinge oder sonstige Reallasten oder wiederkehrende Zahlungen vor, in welchen Fällen ein Theil des Bedeckungscapitals für die zur Zeit noch nicht oder nicht ganz befriedigten Gläubiger noch frei werden kann, so muss dennoch das ganze Bedeckungscapital bei der Aufstellung der obangeführten Proportion von den Vertheilungsmassen in Abzug

[4]) Siehe auch Entscheidung vom 10. Jänner 1899, Z. 17938. Beiblatt des J.M.V.Bl. zu Stück X, 1899, Entscheidung Nr. 49, S. 94.

kommen, denn es kann die Feststellung des „Ersatzbetrages“, welcher den nachstehenden Berechtigten aus den anderen Vertheilungsmassen zugewiesen wird, nicht hinausgeschoben werden und auch nicht bedingt erfolgen, sondern der Ersatzbetrag muss gemäß § 229 im Vertheilungsbeschlusse angegeben sein. In solchen Fällen kann den der Simultanforderung nachstehenden Berechtigten der vom Simultanpfandgläubiger nicht in Anspruch genommenen Vertheilungsmassen allerdings unter Umständen ein Nachtheil zugefügt werden, indem die Beitragsleistung der anderen Vertheilungsmassen um so höher wird, je kleiner dieselbe durch die der Simultanforderung vorangehenden Abzüge gerade bei der Masse ist, welche der Simultanpfandgläubiger unverhältnismäßig in Anspruch nimmt. Dieser Nachtheil lässt sich aber nicht vermeiden.

Wenn die Steuerwerte der Berechnung zugrunde zu legen sind, dann findet, wie bereits erwähnt, ein Abzug von den einzelnen Steuerwerten nicht statt, wenn auch Ansprüche der Simultanpfandforderung vorausgehen, sondern die Steuerwerte sind ganz in Rechnung zu stellen. Dass auch diese Berechnung Nachtheile für die nachstehenden Berechtigten der noch nicht veräußerten Liegenschaft zur Folge haben kann, wurde bereits oben erwähnt.

2. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob den zum „Ersatze“ im Sinne des § 222 Berechtigten die Wahl freistehe, bei welcher der mehreren noch nicht veräußerten Liegenschaften sie „Ersatz“ verlangen können. Es ist nicht zu bezweifeln, dass den zum „Ersatz“ Berechtigten nach der Rangordnung ihrer Ansprüche die Wahl freistehen wird, selbst dann, wenn die Sicherheit der Simultanforderung, an deren Stelle die „Ersatzforderung“ tritt, bei den verschiedenen noch unveräußerten Liegenschaften eine verschiedene ist, weil die Betheiligten untereinander auch nur nach der Reihenfolge ihrer Priorität Anspruch auf Befriedigung haben und demnach dem in der Priorität vorangehenden Ersatzberechtigten auch die Wahl gelassen werden muss, Ersatz bei derjenigen Liegenschaft zu suchen, aus der er sicherer Befriedigung zu erwarten vermeint, während der nachfolgende Ersatzberechtigte sich mit der verbliebenen, allenfalls minderen Sicherheit begnügen muss. Keinesfalls kann ein zum „Ersatz“ Berechtigter für seinen „Ersatzanspruch“ Simultanhaftung auf zwei oder mehrere der noch unveräußerten Liegenschaften beanspruchen, denn § 222 geht seiner Tendenz nach auf Auflösung der Simultanpfandforderungen und nicht auf Schaffung neuer Simultanpfandforderungen, wie daraus hervorgeht, dass principiell die Beitragsleistung der einzelnen Liegenschaften zur Berichtigung der Simultanpfandforderung normiert wird, und die sich aus dieser Beitragspflicht ergebenden einzelnen Beträge zum „Ersatz“ für den Ausfall der nachfolgenden Berechtigten bestimmt werden. Auch könnten, wenn der vorgehende Ersatzberechtigte diesen Betrag bei mehreren Liegenschaften durch Begründung eines Simultanpfandrechtes für seine „Ersatzforderung“ in Anspruch nähme, hiedurch die nachfolgenden Berechtigten vom „Ersatze“ ausgeschlossen werden. Wird die Richtigkeit der vorstehenden Auseinandersetzung zugegeben, so wird die Beantwortung der scheinbar sehr schwierigen und complicierten Frage keinen Schwierigkeiten begegnen.

Beispiel:

Liegenschaften		
L_1	L_2	L_3
Steuerschätzwerte		
50.000 K	60.000 K	70.000 K
Meistbot 45.000 K	nicht veräußert	

Belastungen

A 10.000 *K*	A 10.000 *K*	F 16.000 *K*
B 30.000 „	D 20.000 „	B 30.000 „
C 20.000 „	E 15.000 „	G 4.000 „
H 12.000 „		

Verlangen A und B ihre Befriedigung aus dem Meistbote L_1, so geht C mit 15.000 *K* und H ganz leer aus.

Im Falle der verhältnismäßigen Befriedigung hätte A aus L_1 nicht 10.000 *K*, sondern nur 4545 *K* 45 *h* erhalten, und L_2 hätte 5454 *K* 54 *h* zur Befriedigung desselben beizusteuern. Für B hätte das Meistbot L_1 nur 12.500 *K* beizusteuern gehabt, während 17.500 *K* L_3 beizutragen hätte. Bei verhältnismäßiger Befriedigung des A und B wären sowohl C als auch H aus dem Meistbote ganz befriedigt worden, und es steht ihnen als Ersatz bis zur Höhe ihres Ausfalles bei L_2 an Stelle der Forderung des A per 10.000 *K* der Betrag von 5454 *K* 54 *h* und bei L_3 an Stelle der Forderung des B der Betrag von 17.500 *K* zur Verfügung. Es wird die Frage aufgeworfen,[5]) ob dem C das Wahlrecht zustehe, bei welcher der Liegenschaften und eventuell in welchem Betrage er bei den beiden Liegenschaften L_2 und L_3 an Stelle der Satzforderungen A und B „Ersatz" begehren könne. Mit Rücksicht darauf, dass die Sicherheit der Hypothekarforderung des A auf L_2 und des B auf L_3 eine verschiedene sein kann, muss die Wahl des Ersatzes dem C, der übrigens keineswegs bei der Liegenschaft L_2 ganz für seinen Ausfall „Ersatz" finden kann, ohne Rücksicht auf den ihm nachstehenden Berechtigten H offenstehen, C braucht sich mit der verhältnismäßigen Auftheilung der „Ersätze" bei den Liegenschaften L_2 und L_3 nicht zu begnügen, denn sein Anspruch geht in dem Rechte auf Befriedigung dem des H vor, beziehungsweise H hat erst einen Anspruch auf das, was von C übrigbleibt.

3. Eine Gebür (ebenso Steuern oder öffentliche Abgaben), welche ein gesetzliches Vorzugsrecht genießt, ist simultan auf zwei Liegenschaften pfandrechtlich einverleibt. Eine der ungetheilt haftenden Liegenschaften wird zwangsweise versteigert, desgleichen einige Tage vor der Meistbotsvertheilung auch die zweite Liegenschaft. Bei der Vertheilung des Meistbotes der zuerst versteigerten Liegenschaft verlangt die Vertretung des Aerars die ganze Gebür nicht in der Rangordnung des für dieselbe einverleibten Pfandrechtes, in welcher die Gebür nicht zum Zuge gekommen wäre, sondern als Vorzugspost zugewiesen, welchem Antrage im Vertheilungsbeschlusse entsprochen wurde. Ein infolgedessen mit einem Theile seiner Hypothekarforderung leer ausgehender Gläubiger verlangt nun bei der Vertheilungsmasse der anderen Liegenschaft Zuweisung seiner nach § 222 berechneten „Ersatzforderung" als Vorzugspost. Dieses Begehren erscheint im Gesetze nicht begründet, weil die Gebür in der Rangordnung als Vorzugspost nicht simultan einverleibt wurde, das Aerar in der Rangordnung der Vorzugsposten nicht Simultanpfandgläubiger ist und der zum „Ersatze" Berechtigte nur an Stelle des Simultanpfandgläubigers „Ersatz" fordern kann.

Der oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 12. Juli 1898, Z. 9564[6]) den vorstehend angeführten Anspruch des ersatzansprechenden Gläubigers nicht für begründet erkannt, „in der Erwägung, dass mit Rück-

[5]) Czoernig, Gerichtsztg. 1899, Nr. 23.

[6]) Veröffentlicht im Právník 1898, S. 132, 133, und in der Gerichtshalle 1898, Nr. 48.

sicht auf die Bestimmung des vorletzten Satzes des Abs. 4 des § 222, wonach im Falle, dass nicht sämmtliche simultan verhaftete Liegenschaften zur Versteigerung gelangen, der Ersatzanspruch der nachstehenden Berechtigten, zu deren Gunsten auf der nicht veräußerten mitverhafteten Liegenschaft in der Rangordnung der ganz oder theilweise getilgten und gleichzeitig zu löschenden Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers einzuverleiben ist — es wohl keinem Zweifel unterliegt, dass der den Ersatz Ansprechende nur die grundbücherliche Rangordnung des für das Aerar auf der zweiten Liegenschaft haftenden Pfandrechtes, keineswegs aber das demselben aus der sachlichen Haftung zustehende Vorzugspfandrecht in Anspruch nehmen kann".

4. Es wurde bereits in den allgemeinen Ausführungen erwähnt, dass die der Simultanhypothek nachstehenden Hypothekare und die anderen Berechtigten bei den nicht veräußerten Liegenschaften nicht als Betheiligte bei der Meistbotsvertheilung der für einen Forderungsberechtigten simultan verhafteten versteigerten Liegenschaft anzusehen sind, wiewohl ihre Interessen bei der Feststellung des einem Gläubiger bei den nicht veräußerten Liegenschaften zukommenden „Ersatzes" berührt werden. Dasselbe gilt auch bezüglich der Eigenthümer der nicht veräußerten Liegenschaften. Diese Personen sind demgemäß auch im Gesetze nicht unter den Personen angeführt, welche zur Meistbotsvertheilung zu laden sind; es steht ihnen auch nicht das Recht zu, an der Verhandlung über die Vertheilung theilzunehmen und Widerspruch zu erheben oder Recurs einzubringen. „Das Gesetz hat das thatsächliche Interesse derselben nicht zum rechtlichen Interesse erhoben und ihnen daher die Geltendmachung durch Widerspruch und Beschwerde nicht gesichert." [7])

5. Ist das gemeinschaftliche Eigenthum einer Liegenschaft nach Einverleibung des Pfandrechtes auf mehrere Personen übergegangen, oder wurde das Pfandrecht auf die ideellen Antheile mehrerer Personen an derselben Liegenschaft zur ungetheilten Hand einverleibt, so entsteht keine Simultanhypothek im Sinne des § 15 a. Grundb.G., weil das Pfandrecht nicht ungetheilt auf mehreren Grundbuchskörpern oder Hypothekarforderungen haftet. Allein es entsteht eine ähnliche Rechtslage für die in der Rangordnung nach der Quasi-Simultanhypothek locierten Berechtigten, wenn die ideellen Antheile, auf welchen die Quasi-Simultanhypothek haftet, sonst verschieden belastet sind und versteigert werden, oder wenn nur der eine oder der andere ideelle Antheil versteigert wird und die anderen Antheile unveräußert bleiben und der Quasi-Simultanhypothekar bei der Vertheilungsmasse des einen oder mehrerer Antheile unverhältnismäßige Befriedigung verlangt. Zufolge § 238, welcher anordnet, dass die Bestimmungen über die Versteigerung von Liegenschaften auch bezüglich der Versteigerung von einzelnen Liegenschaftsantheilen gelten, soweit das Gesetz nicht unterscheidet, sind die Normen über die Behandlung der Simultanhypotheken auch bei Versteigerung von Liegenschaftsantheilen anzuwenden.

6. Schreiten bezüglich der simultan haftenden, einem Verpflichteten gehörigen versteigerten Liegenschaften verschiedene Executionsgerichte ein, so kann über Anzeige eines dieser Gerichte oder über Antrag eines der Betheiligten die Vertheilung einem dieser Gerichte ausschließlich übertragen werden (§ 21 „einzelne Acte des Executionsvollzuges", siehe S. 26). Ist dies nicht thunlich und wird bei dem einen Gerichte ein „Ersatzanspruch"

---

[7]) Siehe J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859.

im Sinne des § 222 gestellt, so werden sich die Gerichte, um Weitwendigkeiten und etwaige Benachtheiligung des Ersatzberechtigten zu vermeiden, über den Vorgang bei der Vertheilung verständigen.

7. Nach §§ 171 Abs. 2 und 222 Abs. 1 sind Forderungen, welche auf mehreren Liegenschaften ungetheilt pfandrechtlich einverleibt sind, aus der Vertheilungsmasse zu berichtigen. Damit wollte keineswegs eine absolute Norm gegeben werden, wie von mancher Seite angenommen wird.[8]) Dies geht schon daraus hervor, dass eine solche gesetzliche Bestimmung die Uebernahme der Forderung durch den Ersteher nicht hindern könnte, wenn dieser und der Forderungsberechtigte einig sind. Es wäre auch zweckwidrig, die Möglichkeit der Uebernahme der Simultanhypotheken zu verbieten, weil hiedurch viele Kauflustige vom Mitbieten abgehalten würden, insbesondere dann, wenn die Simultanhypothekarforderung sehr hoch ist, vielleicht sogar den größten Theil des Preises der Liegenschaft absorbiert. Eine solche Tendenz der angeführten Gesetzesbestimmung zu supponieren ist um so unbegründeter, als die Executionsordnung im Gegentheile im Interesse des Verpflichteten und der Gläubiger den Zweck verfolgt, dass ein möglichst hoher Erlös bei der Versteigerung erzielt und eine Veräußerung unter dem wahren Werte vermieden werde. Mit der erwähnten Gesetzesvorschrift soll lediglich verhindert werden, dass der Simultanhypothekar durch Belassung des status quo die Erklärung vermeide, welchen Betrag er bei dem Meistbote beanspruche, und auf diese Weise eine Entlastung der anderen mitverhafteten Liegenschaften verhindere, während der übernehmende Ersteher, da er von dem Simultanpfandgläubiger wegen der ganzen Forderung in Anspruch genommen werden kann, sich auch den ganzen Betrag der Forderung auf das Meistbot abrechnen könnte. Deshalb kann ein Simultanpfandgläubiger nicht so wie jeder andere Forderungsberechtigte durch seine einfache Erklärung den Ersteher zur Uebernahme zwingen, sondern nur auf eine Weise, die den der Simultanpfandforderung nachstehenden Berechtigten unnachtheilig ist. Liegt eine Erklärung des Simultanpfandgläubigers vor, welchen Betrag er aus der versteigerten Liegenschaft zu seiner Befriedigung beanspruche, so steht der Uebernahme der Simultanpfandforderung in diesem Betrage kein Hindernis entgegen, da dann die Feststellung der „Ersatzforderungen" der nachstehenden Berechtigten ohneweiters stattfinden kann. Die Dispositivvorschrift des § 222 E.O., dass Simultanhypotheken durch Barzahlung zu berichtigen sind, kann auch schon bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen abgeändert werden. Wenn mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles oder mit Rücksicht auf die localen Verhältnisse eine Aenderung der Bestimmungen hinsichtlich der Uebernahme von Simultanhypotheken durch den Ersteher nothwendig scheint, so hat der Executionsrichter seinen Einfluss dahin geltend zu machen, dass durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Versteigerungsbedingungen einem derartigen Bedürfnisse abgeholfen werde, allenfalls hat er, falls der betreibende Gläubiger zu diesem Antrage nicht zu bewegen ist, die anderen Interessenten zu einer diesbezüglichen Antragstellung zu veranlassen.[9])

8. Laut J.M.V.Bl. Stück XI vom 15. Juni 1899 hat das Finanzministerium mit dem Erlasse vom 15. Mai 1899, Z. 26561 aus Anlass einer Anfrage eröffnet, dass den im § 222 vorgesehenen bücherlichen Eintragungen auf den nicht versteigerten mitverhafteten Liegenschaften zum

---

[8]) Siehe Fürstl, S. 456; Czoernig, S. 216.

[9]) In diesem Sinne auch J.M.E. vom 29. October 1898, Z. 24710.

Zwecke der pfandrechtlichen Sicherstellung der Ersatzansprüche die Gebürenfreiheit im Sinne der Tarifpost 45 D lit. dd. des Gesetzes vom 13. December 1862, R.G.Bl. Nr. 89 zukommt, weil durch diese Eintragungen die Vertheilung der auf mehreren unbeweglichen Sachen bestehenden Haftung auf die einzelnen Sachen (Aufhebung der Simultanhaftung) bewirkt wird.

Analoge Anwendungen der Berechnung gemäß § 222.

Im Falle der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes sind Simultanhypotheken bei jeder Liegenschaft mit dem Betrage anzusetzen, welcher sich durch eine Berechnung der Beitragsleistungen der ungetheilt haftenden Liegenschaften zur Befriedigung der Simultanhypothek ergibt. Der Berechnung sind, wenn alle ungetheilt haftenden Liegenschaften versteigert werden sollen, statt der Reste der Vertheilungsmassen die ermittelten Schätzwerte; wenn aber nicht alle simultan haftenden Liegenschaften versteigert werden sollen, die Steuerschätzwerte sämmtlicher simultan haftenden Liegenschaften zugrunde zu legen. Für die Art, wie die Steuerwerte zu ermitteln sind, gilt ebenfalls die J.M.V. vom 10. Juli 1897, R.G.Bl. Nr. 174. Die erforderlichen Steuerdaten hat sich das Executionsgericht von amtswegen zu beschaffen.

§. 93. Das Vertheilungsverfahren (§§ 209—215, 229—237).

Nach dem Gesetze hat das Executionsgericht dafür Sorge zu tragen, dass einerseits diejenigen, deren Rechte auf die Liegenschaft nicht vom Ersteher übernommen werden, die also durch Ertheilung des Zuschlages aus ihrer Stellung als Realgläubiger getreten sind, den ihnen gesetzlich gebürenden Theil des Erlöses erhalten, welcher für sie an Stelle der Liegenschaft getreten ist, und dass andererseits der Ersteher, wenn er allen seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, die Einverleibung seines Eigenthumsrechtes auf die Liegenschaft, die Löschung der auf die Versteigerung bezughabenden Anmerkungen und aller nicht übernommenen Lasten, Forderungen und anderer Rechte erlange. Der Ersteher kann auf Grund des Nachweises der rechtzeitigen und ordnungsmäßigen Erfüllung der Versteigerungsbedingungen vom Executionsgerichte die Bewilligung der Einverleibung seines Eigenthumsrechtes auf die erstandene Liegenschaft, die Uebertragung der mit dem Eigenthume verbundenen bücherlichen Rechte und die Löschung aller auf das Versteigerungsverfahren bezughabenden Anmerkungen ohne Rücksicht auf den Stand des Meistbotsvertheilungsverfahrens verlangen. Es bedarf hiezu keines Beschlusses, in welchem dem Ersteher die Ermächtigung zu diesem Ansuchen ertheilt wird, das Executionsgericht hat auf Grund der Acten und der vom Ersteher vorgelegten Nachweise oder allenfalls nach Vernehmung des betreibenden Gläubigers und der Berechtigten oder nur einzelner dieser Personen, soweit eine solche Einvernehmung zur Ergänzung des Nachweises der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen erforderlich ist, das Ansuchen des Erstehers zu erledigen und wegen Vornahme der bewilligten Grundbuchsamtshandlungen das Erforderliche zu verfügen. Die Kosten der erforderlichen Einvernehmungen hat der Ersteher zu tragen.

Der Ersteher kann diesen Antrag auch im Ansuchen um Anordnung der Tagsatzung zur Meistbotsvertheilung oder bei der Meistbotsvertheilungstagsatzung stellen. Die vom Executionsgerichte im Vertheilungsbescheide er-

theilte Bewilligung kann trotz eingebrachten Recurses vollzogen werden, wenn im Recurse diese Bewilligung nicht angefochten wurde.[1])

Der Ersteher kann auch den vorstehenden Antrag auf Grund des Vertheilungsbeschlusses stellen; die Löschung der vom Ersteher nicht übernommenen Rechte und Lasten kann jedenfalls nur nach vorgenommener Meistbotsvertheilung bewilligt werden.

Anordnung der Meistbotsvertheilungstagsatzung. In Erfüllung der dem Executionsgerichte obliegenden Verpflichtung, den auf das Meistbot gewiesenen Berechtigten den ihnen gebürenden Antheil des Meistbotes zu verschaffen, hat das Gericht von amtswegen die Tagsatzung zur Meistbotsvertheilung anzuordnen. Diese Anordnung kann nach Rechtskraft der Zuschlagsertheilung erfolgen, ohne dass das Meistbot zur Gänze erlegt ist, wenn der Richter nach der Sachlage annehmen kann, dass es zu einer Wiederversteigerung nicht kommen werde. Die Vertheilung beschränkt sich dann lediglich auf die Vertheilung des Meistbotes; die vom Ersteher zu bezahlenden Zinsen der Meistbotsraten, sowie die von den erlegten Meistbotsbeträgen zu erzielenden Zinsen können mittels besonderen Beschlusses ohne Einvernehmung der Betheiligten vom Gerichte ertheilt werden. Jedenfalls muss das Gericht nach vollständiger Berichtigung des Kaufpreises, sei es des Meistbotes oder des Uebernahmspreises, die Tagsatzung anordnen. Es kann aber auch die Anordnung der Tagsatzung vom Ersteher, vom Verpflichteten, von den öffentlichen Organen, welche zur Vorschreibung und Eintreibung der von der Liegenschaft zu entrichtenden Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben berufen sind, vom betreibenden Gläubiger und von den Hypothekargläubigern beantragt werden. Außer diesen Personen sind dann zur Tagsatzung alle diejenigen zu laden, für welche nach den in den Acten erliegenden Ausweisen auf der Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten haften, mit Ausnahme des Wieder- und Vorkaufsberechtigten. Außerdem ist der Beschluss über die Anordnung der Tagsatzung an der Gerichtstafel zu affigieren. Der Tagsatzungstermin ist so zu bestimmen, dass von der Affigierung des Beschlusses bis zur Tagsatzung mindestens 14 Tage liegen. Auf die Nichteinhaltung dieser Frist sind keine Folgen gesetzt, es handelt sich hier um eine Instructionsfrist.

Anmeldungspflicht (§ 211). Alle Ansprüche, welche auf Abschlag des Meistbotes zu übernehmen oder aus dem bar erlegten Meistbote zu berichtigen sind, müssen längstens bei der Vertheilungstagsatzung angemeldet werden, also auch die Ansprüche auf rückständige Leistungen aus Rechten, die ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden. Die Betheiligten haben eine Berechnung ihrer Ansprüche an Capital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebengebüren einzureichen und bei Rechten und Lasten, die vom Ersteher nicht zu übernehmen sind, insbesondere bei Dienstbarkeiten, Ausgedingen, Bestandrechten, Ansprüchen auf Renten und andere wiederkehrende Leistungen den Betrag der hiefür zu leistenden Entschädigung beziehungsweise des Abfindungscapitals anzugeben. Bei Cautionshypotheken im Sinne des § 14 a. Grundb.G. ist in der Anmeldung anzugeben, welche Forderung dem Berechtigten thatsächlich entstanden ist. Auch sind die zum Nachweise der verlangten Ansprüche erforderlichen Urkunden, falls sich dieselben nicht schon bei Gericht befinden, längstens bei der Tagsatzung in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift vorzulegen. Wo keine Grundbücher bestehen (auch in Ver-

---

[1]) Siehe § 173 Gesch.O. Siehe auch Note 2 zu § 85 d. W., und daselbst die Ausführungen oben im Texte.

fachbuchländern), ist in der Anmeldung auch die in Anspruch genommene Rangordnung der einzelnen Ansprüche zu bezeichnen. Nach Beendigung der Vertheilungstagsatzung ist eine Ergänzung der Anmeldung unstatthaft.

Der Rechtsnachtheil für die Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung besteht darin, dass die nicht angemeldeten Ansprüche bei der Meistbotsvertheilung nur soweit berücksichtigt werden, als deren Bestand sich aus dem öffentlichen Buche und den Executionsacten ergibt. Dies ist den auf das Meistbot geladenen Personen in der Ladung zur Vertheilungstagsatzung bekanntzugeben. Die zum Versteigerungstermin erfolgte Anmeldung der Steuern und der anderen öffentlichen Abgaben, der Gebühren und des von der Cautionshypothek in Anspruch genommenen Betrages genügt.

Es wurde vielfach darüber geklagt, dass namentlich bei den Cautionshypotheken auf die Unterlassung der Anmeldung nicht eine besondere Sanction gesetzt ist, weil die vorerwähnten Folgen der unterlassenen Anmeldung kein genügender Impuls für den Berechtigten sein werde, die gerade in diesem Falle nothwendige Anmeldung zu machen. Es dürften aber die gesetzlich normierten Folgen genügend erscheinen, weil darnach ein bestimmter Betrag dem Inhaber der Cautionshypothek nicht zugesprochen, sondern nur eine Summe bis zur Höhe des einverleibten Höchstbetrages zinsbringend angelegt wird und es dann seine Sache ist, auf seine Kosten den Nachweis des von der Cautionshypothek ihm zukommenden Betrages zu erbringen und dessen Ausfolgung zu erlangen, falls aus dem Grundbuche oder den Executionsacten der ihm gebürende Betrag nicht ersichtlich ist. Unbedingt erforderlich bei sonstigem Verluste des Anspruches ist die Anmeldung der Forderungen und Ansprüche, die aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sind, insbesondere der Vorzugsposten, wie Steuern und anderer öffentlichen Abgaben, Gebüren u. s. w. Die Nichtanmeldung der letzteren zum Versteigerungstermine hat die Folge, dass sie erst nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers unter Verlust ihres Vorzugsrechtes zum Zuge kommen (siehe S. 318), werden sie aber nach Versäumung des Versteigerungstermines auch nicht zur Vertheilungstagsatzung angemeldet, so können dieselben aus dem Meistbote oder vom Ersteher nicht mehr beansprucht werden.

Vertheilungstagsatzung. Behandlung der Widersprüche. Sind alle Betheiligten, das sind der Anspruch Erhebende und diejenigen, welche zum Widerspruch berechtigt sind, erschienen, und sind sie über die Höhe der Ansprüche in der Hauptsache und in den Nebengebüren und über die Rangordnung der Ansprüche, welche aus dem Meistbote durch Barzahlung oder fruchtbringende Anlage oder Uebernahme durch den Ersteher zu berichtigen sind, einig, so erfolgt die Vertheilung in diesem Sinne, sonst wird über jede Post in der Rangordnung, in welcher die Berichtigung aus dem Meistbote erfolgen soll, mit den Erschienenen verhandelt. Der Richter soll hiebei bemüht sein, ein Einverständnis der Betheiligten herbeizuführen. Ist dies nicht möglich, so ist bei denjenigen Posten, bezüglich deren die erschienenen Betheiligten einig sind, dieses Einverständnis im Protokolle zu constatieren, bezüglich der bestrittenen Posten ist mit den Betheiligten mündlich zu verhandeln, hiebei im Protokolle festzustellen, welche Ansprüche gestellt, von wem dieselben und aus welchen Gründen sie bestritten wurden, und ferner in gedrängter Kürze die aus der mündlichen Verhandlung mit den Parteien sich ergebenden, für und gegen den angemeldeten oder aus dem Grundbuche und den Executionsacten ersichtlichen Anspruch geltend gemachten Gründe anzuführen, welche die Grundlage der Entscheidung abgeben können. Wurde eine Entscheidung über

strittige Punkte verkündet, so ist dieselbe ebenfalls im Protokolle anzuführen.

Gegen die während der Vertheilungstagsatzung gefasssten und verkündeten Beschlüsse findet kein abgesonderter Recurs statt (§ 239 Abs. 2).

Wenn die Verhandlung bei einer Tagsatzung nicht beendet werden kann, so ist der neue, auf einen der nächsten Tage anzusetzende Termin den Anwesenden gleich mündlich bekanntzugeben, eine neuerliche Ladung findet nicht statt, auch nicht die der ausgebliebenen Interessenten.

Der Umfang der mündlichen Verhandlung ist vom Gesetze eingeschränkt in der Richtung: 1. dass nur über solche Ansprüche zu verhandeln ist, welche aus dem Versteigerungserlöse zum Zuge kommen oder doch mindestens in dem Falle zur Befriedigung gelangen können, wenn vorausgehende bestrittene Posten ausfallen würden. Ueber solche Ansprüche, die jedenfalls nicht zum Zuge kommen, ist eine Verhandlung nicht zulässig; 2. dass nur von den Betheiligten die Höhe der einzelnen Ansprüche und der Nebengebüren, sowie deren Rangordnung bestritten (Widerspruch erhoben) werden kann, das sind diejenigen Personen, welche beim Ausfallen des bestrittenen Anspruches oder doch bei Veränderung der Reihenfolge der Befriedigung dieses Anspruches zum Zuge kommen könnten; oder anders ausgedrückt: zur Bestreitung, zur Erhebung des Widerspruches ist nur derjenige berechtigt, welcher durch die Liquidierung des bestrittenen Anspruches in der Höhe oder in der Rangordnung, wie dies beansprucht wird, oder aus den bis zum Tage des Zuschlages ergänzten Grundbuchsauszügen oder aus den Executionsacten hervorgeht, mit seinem Anspruche leer ausgehen würde. Aber auch unter dieser Voraussetzung ist der betreffende Betheiligte nur zum Widerspruche berechtigt, falls er bei der Tagsatzung erschienen ist. Ein nichterschienener Interessent kann Widerspruch nicht erheben und auch gegen den ergangenen Beschluss aus einem Grunde, aus welchem Widerspruch erhoben werden konnte, nicht Recurs einbringen (siehe diesfalls S. 362). Nichtberechtigt zum Widerspruche sind insbesondere auch diejenigen Interessenten, deren Anspruch dem bestrittenen zwar nachsteht, die jedoch trotzdem aus dem Meistbote zum Zuge kommen; 3. dass der Verpflichtete nur gegen die Berücksichtigung derjenigen Ansprüche Widerspruch erheben kann, bezüglich deren ein Executionstitel nicht vorliegt, im anderen Falle kann er nur Einwendungen gegen den Anspruch, beziehungsweise gegen die Executionsbewilligung erheben (§§ 35, 36, 40, siehe S. 400 ff.).

Ein Dritter, der behauptet, dass die versteigerte Liegenschaft wegen der ihm hierauf zustehenden Rechte nicht hätte versteigert werden dürfen, oder dass das Zubehör oder ein Theil desselben sein Eigenthum sei, ist zum Widerspruche im Sinne des § 213 nicht berechtigt. Die Vertheilung nimmt trotz der Behauptung solcher Rechte ihren Fortgang, es sei denn, dass der Inhaber dieser Rechte Klage im Sinne des § 37 (siehe S. 407) erhoben und die Aufschiebung der Vertheilung erwirkt hat. Er kann aber sein etwaiges Recht auf das Meistbot auch nach der Vertheilung gegen diejenigen, welchen dasselbe zugewiesen wurde, mittels gewöhnlicher Klage geltend machen.

Weitere Bestimmungen über das Verfahren. Nach dem Vorgesagten ist die Betheiligung des Erstehers an der Vertheilung nicht erforderlich, da derselbe als solcher zur Abgabe von Erklärungen nicht berechtigt ist. Dagegen wird das Erscheinen des Verpflichteten in den meisten Fällen behufs Ertheilung von Auskünften erforderlich sein. Deshalb bestimmt § 87 Ger.Org.G., dass derselbe in dem Falle, als seine Mitwirkung für die Entscheidung wichtig

ist, durch Ladung unter Androhung von Ordnungsstrafen zum Erscheinen genöthigt werden kann.

Gegenstand der Bestreitung kann sein die Richtigkeit, die dingliche Eigenschaft und die Priorität eines Anspruches. Als Widerspruch in diesem Sinne ist es anzusehen, wenn bei bedingten Forderungen der Eintritt oder Ausfall einer Bedingung, bei Cautionshypotheken die Höhe der wirklich aufgelaufenen Forderung bestritten wird, ferner wenn widersprochen wird, dass die Personen, welche die Forderung angemeldet haben oder für welche sie im Grundbuche eingetragen sind, zur Empfangnahme nicht mehr legitimiert sind,[3]) wenn die Berechnung des Bedeckungscapitals für Dienstbarkeiten und andere Lasten oder wiederkehrende Leistungen, wenn die Höhe des Entschädigungsanspruches für Bestandrechte und für Dienstbarkeiten u. s. w. bestritten wird.

Das Protokoll ist in der Regel nur vom Richter und Protokollführer zu unterschreiben. Doch wird es angezeigt sein, das Protokoll auch den Parteien zur Unterschrift vorzulegen, wenn sie Erklärungen abgegeben haben, die von privatrechtlicher Bedeutung sind, namentlich wenn die Erklärungen ein Anerkenntnis enthalten, oder wenn die Parteien Vereinbarungen treffen, die eine zulässige Aenderung der Versteigerungsbedingungen enthalten (z. B. Entschädigung für eine auf Abschlag des Meistbotes zu übernehmende Last).

Soferne die Entscheidung nur streitige Rechtsfragen betrifft, hat das Executionsgericht über den Widerspruch zu entscheiden, und nur wenn die Entscheidung von der Feststellung streitiger Thatsachen und Umstände abhängt, ist im Vertheilungsbeschlusse die Erledigung des betreffenden Widerspruches auf den Rechtsweg zu verweisen; ebenso ist die Erledigung des Widerspruches der Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu überlassen, wenn die Erledigung bestimmter Fragen den Verwaltungsbehörden vorbehalten ist. Ungeachtet dessen ist der Anspruch, gegen welchen von einem Berechtigten Widerspruch erhoben worden ist, im Vertheilungsbeschlusse wie ein unbestrittener zu behandeln, jedoch wird der Vertheilungsbeschluss in den durch Widerspruch betroffenen Punkten, bezüglich deren die Entscheidung dem weiteren Verfahren vorbehalten ist, vorläufig nicht ausgeführt. Auf den Rechtsweg, beziehungsweise auf den Verwaltungsweg zu verweisen ist derjenige, der Widerspruch erhoben hat. Dieser hat binnen einem Monate nach Zustellung des Vertheilungsbeschlusses, soweit die Entscheidung dem Rechtswege vorbehalten ist, die Klage bei dem hiefür ausschließlich competenten Executionsgerichte anzubringen und, soweit die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorbehalten ist, bei dieser das Verfahren anhängig zu machen; dass dies geschehen ist, hat er bei dem Executionsrichter auszuweisen. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird der Vertheilungsbeschluss über Antrag des betreffenden Berechtigten ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt. Dies ist den Betheiligten im Vertheilungsbeschlusse bekanntzugeben. Der Widersprechende ist aber deshalb mit seinem Anspruche nicht präcludiert, er muss denselben gegen die Personen, welche nach seiner Ansicht zu seinem Nachtheile widergesetzlich aus dem Meistbote befriedigt wurden, im Rechtswege geltend machen; die Competenz richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen.

Eine Klage zur Geltendmachung des besseren Rechtes ist aber demjenigen versagt, über dessen Widerspruch bereits im Vertheilungsbeschlusse entschieden ist. Diese Entscheidung ist nur mittels Recurses anfechtbar, und

---

[3]) Siehe J.M. zu § 212 P. 2 E.O.

sie wird, sobald die Abweisung des Widerspruches rechtskräftig ist, eine definitive.[3])

Wird der Liquidierungsprocess rechtzeitig anhängig gemacht, so ist das Executionsgericht ohne Rücksicht auf die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen competent. Die Klage kann von allen Bestreitenden als activen Streitgenossen eingebracht werden. Richtet sie sich gegen mehrere Gläubiger, so bilden dieselben eine einheitliche Streitgenossenschaft im Sinne des § 14 C.P.O. Die Wirkung des Urtheiles erstreckt sich zum Vortheile wie zum Nachtheile auf den nicht mitgeklagten Verpflichteten, ferner auf diejenigen, welche Widerspruch erhoben, aber sich der Klage nicht angeschlossen haben, und auf diejenigen Kläger und Beklagten, welche sich an dem etwaigen Streitverfahren nicht betheiligten.

In diesem Urtheile sind jedenfalls die Grundsätze, nach welchen die Vertheilung des streitigen Betrages stattfinden soll, zum Ausdrucke zu bringen, womöglich ist aber auch, und zwar selbst ohne Antrag, auszusprechen, welchem Gläubiger und in welchem Betrage der streitige Theil der Vertheilungsmasse auszuzahlen sei. Ist dies nicht möglich, so ist nach Rechtskraft des Urtheiles zur Vertheilung des streitigen Betrages eine neue Vertheilung anzuordnen, zu welcher außer dem Verpflichteten nur die noch nicht befriedigten Betheiligten beizuziehen sind, welche an der Verhandlung nur soweit theilnehmen können, als ihr Interesse in Frage kommt.

§ 94. Vertheilungsbeschluss, Vertheilungsmasse (§§ 229, 215).

In dem Vertheilungsbeschlusse ist:

1. „zunächst der gesammte Betrag der Vertheilungsmasse auszuweisen". Die Vertheilungsmasse bilden das Meistbot und der allenfalls zur Entkräftung eines Widerspruches wegen nicht gedeckter Vorhypothek oder zur Entkräftung des Ueberbotes gegebene Betrag.

Wenn der Ersteher mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen säumig ist, und die Wiederversteigerung bewilligt wird, so kommt in die Vertheilungsmasse außer dem Meistbote des Erstehers das Vadium des säumigen Erstehers und die erlegten Meistbotsraten und sonstigen Beträge, soweit sie zur Deckung des Ausfalles bei der Wiederversteigerung dienen oder sonst nach Inhalt der Versteigerungsbedingungen der Vertheilungsmasse zuzufallen haben.

Im Falle der Wiederversteigerung, sowie im Falle der Aufhebung des bereits ertheilten Zuschlages kommen in die Vertheilungsmasse noch die Beträge für bezogene Früchte und Einkünfte und etwaige Ersätze für Beschädigung der Liegenschaft oder des Zubehörs und dann die Erträgnisse der seit dem ersten Zuschlage angeordneten einstweiligen Verwaltung, ferner die Zinsen aller zu Gunsten der Masse verfallenen Beträge. Im Falle der Uebernahme (§ 200 Z. 1) besteht die Vertheilungsmasse aus dem vom Uebernehmer gezahlten Kaufpreise, im Falle seiner Säumnis kommt zu dem bei der wieder vorgenommenen Versteigerung erzielten Meistbote hinzu die vom

[3]) „Die Befugnis, gegen Personen, die auf Grund des Vertheilungsbeschlusses Befriedigung erlangt haben, sein besseres Recht im Wege der Klage geltend zu machen (§ 231 letzter Abs. E.O.), steht demjenigen nicht zu, über dessen bei der Vertheilungstagsatzung erhobenen Widerspruch im Vertheilungsbeschlusse bereits endgiltig entschieden ist. Daher kann eine solche Klage insbesondere nicht auf einen Rechtsgrund gestützt werden, dem das Gericht im Vertheilungsbeschlusse rechtskräftig die Anerkennung versagt hat." (J.M. zu § 231.)

säumigen Uebernehmer erlegte und verfallene Sicherheit und die sonst von ihm für diesen Fall zu bezahlenden Beträge.

Die von den Meistbotsraten bei Erlag derselben zu entrichtenden Zinsen und die von den erlegten Beträgen erzielten Zinsen bilden eine besondere Vertheilungsmasse (siehe hierüber S. 335 ff.);

2. ist ferner anzugeben, welche Beträge jeder Gläubiger erhält, und welche Capitalsbeträge und Nebengebüren hierdurch befriedigt werden, beziehungsweise welche Beträge bei Gericht für den Gläubiger fruchtbringend angelegt werden und unter welcher Bedingung, beziehungsweise wann sie der Gläubiger erhält, beziehungsweise welcher wiederkehrende Bezug dem Gläubiger zukommt.

Außerdem sind die vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Schulden und Lasten und die entsprechenden Deckungsbeträge anzuführen. Alle Zuweisungen sind in der der Rangordnung entsprechenden Reihenfolge aufzuzählen. Im Vertheilungsbeschlusse ist auch anzugeben, welche Sicherheit bei Auszahlung der Beträge unter auflösender Bedingung zu leisten ist, ferner was mit den freiwerdenden Beträgen zu geschehen hat. Im Falle die Sicherstellung bereits als verweigert gilt (siehe S. 327), entfällt die Anführung der Sicherstellung, und es wird dann erwähnt, dass der entfallende Betrag fruchtbringend angelegt werde.

Weiters ist auszusprechen, wem und in welchem Betrage ein „Ersatz" im Sinne des § 222 (siehe S. 340 ff.) gebürt.

Ferner ist auch der Betrag anzugeben, welcher etwa aus der Masse für den Verpflichteten erübrigt.

Schließlich können schon die erforderlichen, nach Rechtskraft des Beschlusses zu vollziehenden Aufträge an das Depositenamt zur Ausfolgung der Beträge, zur Anlegung von Beträgen und zum Vollzuge der erforderlichen Anmerkungen bei den betreffenden Massen ertheilt werden. Diese Aufträge können auch nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses erlassen werden, sie dürfen erst in diesem Zeitpunkte ergehen, wenn bei der Vertheilungstagsatzung nicht festgestellt wurde, an wen die auszufolgenden Beträge auszuhändigen sind, beziehungsweise wenn die Betheiligten darüber nicht vernommen wurden, in welcher Weise die anzulegenden Beträge zu fructificieren sind. Soweit der Vertheilungsbeschluss wegen eines anhängig zu machenden oder bereits anhängigen Rechtsstreites nicht ausgeführt werden kann, sind die Beträge bis zur Entscheidung, ob ein Rechtsstreit rechtzeitig anhängig gemacht wird, beziehungsweise bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben in gerichtlicher Verwahrung zu belassen.

§ 95. Recurs gegen den Vertheilungsbeschluss (§§ 213, 234—235).

Zulässigkeit des Recurses. Die Anfechtbarkeit des Vertheilungsbeschlusses ist vom Gesetze eingeschränkt. Diesbezüglich bestimmt § 234 Abs. 1: „Zur Anfechtung des Vertheilungsbeschlusses mittels Recurs sind der Verpflichtete und die zur Vertheilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfange des ihnen gemäß § 213 zustehenden Widerspruchsrechtes befugt. Auf Anfechtungsgründe, die zwar mittels Widerspruches hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Vertheilungstagsatzung nicht vorgebracht wurden, ist keine Rücksicht zu nehmen."

Diese Bestimmung wird vielfach dahin ausgelegt, dass nebst dem Verpflichteten nur den bei der Vertheilungstagsatzung erschienenen Berechtigten

der Recurs zusteht, jedoch nur insoweit, als sie bei der Tagsatzung Widerspruch erhoben haben, und dieser Widerspruch im Vertheilungsbeschlusse nicht berücksichtigt, beziehungsweise derselbe abgewiesen wurde. Nach Ansicht der Vertreter der vorstehenden Auffassung ist in dem Falle, als von den bei der Tagsatzung Erschienenen der Widerspruch unterlassen wurde, auf die gegen den Beschluss erhobene Beschwerde keine Rücksicht zu nehmen. Dagegen hätten die Abwesenden kein Recursrecht, auch dann nicht, wenn ohne ihr ausdrückliches Einverständnis (ungeachtet § 214 Abs. 2) das Meistbot entgegen den gesetzlichen Dispositivbestimmungen vertheilt wurde.[1])

Eine andere Ansicht[2]) geht dahin, dass den bei der Tagsatzung Erschienenen der Recurs nur in dem Maße zusteht, als sie bei der Tagsatzung Widerspruch erhoben haben, dieser aber nicht Berücksichtigung gefunden hat, während den Nichterschienenen das Recursrecht unbeschränkt zugestanden ist. Zur Erklärung dieser scheinbaren Begünstigung der Nichterschienenen wird angeführt, dass die bei der Tagsatzung Anwesenden Gelegenheit hatten, für ihre Beschwerden durch Erhebung des Widerspruches gleich Abhilfe zu schaffen, dass sie durch Unterlassung des Widerspruches ihr Einverständnis mit der Art der Vertheilung zu erkennen gegeben und somit das Recht verwirkt haben, nachträglich den Beschluss durch Recurs anzufechten. Dagegen lägen diese Gründe für die Versagung des Recursrechtes gegenüber den bei der Tagsatzung Nichterschienenen nicht vor.

Beide hier angeführten Ansichten halten einer ernsten Prüfung nicht stand. Der Umfang des Widerspruchsrechtes ist im § 213, welcher im § 234 ausdrücklich bezogen ist, dahin zusammengefasst, dass gegen die Berücksichtigung von Ansprüchen, gegen die Höhe der an Capital und Nebengebüren angesprochenen Beträge und gegen die für einzelne Forderungen begehrte Rangordnung Widerspruch erhoben werden kann. Es ist klar, dass ein bei der Tagsatzung erschienener Interessent, der seinen Anspruch ordnungsgemäß angemeldet hat, weder in dem Falle, als gegen diese Anmeldung ein Widerspruch erhoben wurde, noch in dem Falle, als ein Widerspruch unterblieb, Gelegenheit findet, bezüglich des von ihm angemeldeten Anspruches Widerspruch zu erheben. Wenn nun sein Anspruch gar nicht oder nicht im vollen Umfange oder nicht in der verlangten Rangordnung im Vertheilungsbeschlusse liquidiert ist, würde ihm nach den vorhergehend angeführten Ansichten der Recurs versagt sein, weil ihm das Beschwerderecht nur im Umfange des ihm zustehenden Widerspruchsrechtes zusteht, und weil er Widerspruch nicht erhoben hat. Nach der erstangeführten Ansicht würde dem bei der Tagsatzung Nichterschienenen, dessen angemeldeter Anspruch widergesetzlich nicht oder nicht voll oder nicht in der entsprechenden Rangordnung liquidiert wurde, schon aus dem Grunde seines Ausbleibens allein das Beschwerderecht entzogen sein. Auf diese Weise könnte selbst ein Versehen des Gerichtes, welches nur irrthümlicherweise einen Anspruch bei der Vertheilung unberücksichtigt ließ, und ebenso eine offenbar ungesetzliche Entscheidung nicht mehr saniert werden, und der Wert des Beschwerderechtes wäre, da eine Abhilfe in den wesentlichsten Punkten und in den wichtigsten Fällen unmöglich wäre, ein sehr problematischer. Dass es die Absicht des Gesetzes nicht sein kann, bei Entscheidungen von so großer Tragweite, wie es der Vertheilungs-

[1]) Die Ansicht, dass die Abwesenden kein Recursrecht haben, auch dann nicht, wenn ohne ihr ausdrückliches Einverständnis das Meistbot entgegen den gesetzlichen Dispositivbestimmungen vertheilt wurde, spricht Schauer in Note 1 zu § 234 aus.

[2]) Lošan im Právník, S. 587.

beschluss ist, das Beschwerderecht derart einzuschränken, dürfte kaum zweifelhaft sein, da in einem solchen Beschlusse über die verwickeltesten Rechtsverhältnisse entschieden werden kann, und da gegen die Entscheidung über Recurse, die wider den Vertheilungsbeschluss erhoben werden, ein weiterer Recurs im Gegensatze zu anderen Entscheidungen stets und selbst dann zulässig ist, wenngleich das Recursgericht den angefochtenen erstrichterlichen Beschluss bestätigt hat (§ 239, letzter Abs.).

Conform den bisher veröffentlichten Entscheidungen des obersten Gerichtshofes[3]) kann § 234 nicht anders als in nachstehender Weise aufgefasst werden:

Im Umfange des nach § 213 zustehenden Widerspruchsrechtes sind lediglich die zur Vertheilungstagsatzung erschienenen Berechtigten und nur insoweit befugt, als sie die Anfechtungsgründe, die sie mit Widerspruch geltend machen könnten, bei der Tagsatzung vorzubringen nicht unterlassen haben. Die bei der Vertheilungstagsatzung nicht erschienenen Berechtigten können Anfechtungsgründe, die mittels Widerspruches geltend gemacht werden konnten, mittels Recurses gegen den Vertheilungsbeschluss überhaupt nicht anbringen. Dagegen steht der Recurs gegen den Vertheilungsbeschluss aus Gründen, welche bei der Tagsatzung mittels Widerspruches nicht geltend gemacht werden konnten, unbeschränkt allen Berechtigten, ohne Unterschied, ob sie bei der Tagsatzung erschienen sind oder nicht, gleichmäßig zu. Diese Auslegung entspricht nicht nur dem praktischen Bedürfnisse, sondern auch dem Wortlaute des Gesetzes. Im zweiten Satze des § 234 wird ausgesprochen, dass auf Anfechtungsgründe, die zwar mittels Widerspruches hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Tagsatzung nicht vorgebracht wurden, keine Rücksicht zu nehmen ist; es gilt also die Beschränkung für solche Anfechtungsgründe, die mittels Widerspruches geltend gemacht werden können, nicht aber für solche Gründe, die mittels Widerspruches nicht angebracht werden können.

Wird die Bestimmung des § 234 so aufgefasst, so wird die Absicht des Gesetzes klar. Bei der Meistbotsvertheilungstagfahrt kann alles vorgebracht werden, um die Liquidierung einer Post zu verhindern, durch welche der Widersprechende benachtheiligt wird. Die Gründe der Nichtliquidierung können in der Regel dem Gerichte nicht bekannt sein, da es sich, abgesehen von den Vorzugsposten, um solche Ansprüche handelt, deren Bestand nach dem Grundbuche oder den Executionsacten noch aufrecht erscheint. Es ist daher Sache der Betheiligten, die Umstände vorzubringen, welche gegen die Befriedigung einer Post sprechen, damit die Grundlagen für eine sachgemäße Entschädigung im Vertheilungsbeschlusse gegeben seien. Es ist unzulässig, erst nachträglich diese Umstände zur Kenntnis der höheren Instanz zu bringen, welche nicht hierüber verhandeln kann und daher gezwungen wäre, den Vertheilungsbeschluss zu beheben und die Vornahme einer neuen Verhandlung und die Fällung einer neuen Entscheidung der ersten Instanz zu überlassen, da auf die einseitigen Angaben allein über die Liquidität einer Post nicht entschieden werden kann. Dazu kommt noch, dass durch die etwaige Illiquiderklärung einer oder

[3]) Entscheidung vom 13. Juli 1898, Z. 9652, Jurist. Bl. 1898, Nr. 34; vom 14. December 1898, Z. 16659, Jurist. Bl. 1899, Nr. 9; vom 21. Juni 1898, Z. 8430, im Beiblatte zum J.M.V.Bl. zu St. IV, 1899, Entscheidung Nr. 9. Die Ansicht Czoernigs in der Gerichtsztg. 1899, Nr. 22, als ob die vorstehenden Entscheidungen mit einander im Widerspruche ständen, beruht offenkundig auf einem Missverständnisse, wie sich bei genauer Vergleichung der Entscheidungen ergibt.

der anderen Post zuweilen die ganze bisherige Vertheilung verschoben und zum großen Theile geändert werden muss. Auf diese Weise würde eine unnütze Belästigung der Gerichte und eine Verschleppung der Befriedigung der Gläubiger entstehen. Dies wollte das Gesetz verhindern und hat daher ausgesprochen, dass eine Anfechtung durch Recurs unzulässig ist, wenn die Gründe gegen die Liquidierung einer Post schon in erster Instanz durch Widerspruch geltend gemacht werden konnten, und dies unterblieb, weil der betreffende Betheiligte entweder bei der Tagsatzung den Widerspruch unterließ oder überhaupt bei der Tagsatzung nicht erschien. Wird der Widerspruch bei der Tagsatzung erhoben, so muss hierüber verhandelt werden, es werden alle Thatsachen und Umstände, welche für die Beurtheilung der Sachlage maßgebend sind, festgestellt, und auf diese Weise die zweite Instanz in die Lage gesetzt, falls es die Entscheidung der ersten Instanz nicht richtig findet, gleich eine andere Entscheidung zu fällen; es ist nicht zulässig, dass ein Betheiligter durch Unterlassung des Widerspruches oder durch Ausbleiben von der Vertheilungstagsatzung infolge seiner nachträglichen Recursbeschwerde aus einem bisher nicht vorgebrachten und somit in erster Instanz auch nicht erörterten Grunde eine Widerholung des Vertheilungsverfahrens in erster Instanz veranlasse. Dagegen wird in dem Falle, als es sich um einen Beschwerdepunkt handelt, der nicht mit Widerspruch bei der Tagsatzung geltend gemacht werden konnte (wie z. B. Nichtliquidierung des Anspruches des Beschwerdeführers, mag sie bestritten worden sein oder nicht), die zweite Instanz auf Grund des vorhandenen Verhandlungsmaterials entscheiden können.

Ein Betheiligter, der bei der Tagsatzung erschienen ist und den Widerspruch gegen die Liquidierung des Anspruches eines anderen unterlassen hat, oder ein von der Tagsatzung ausgebliebener Betheiligter kann mittels Recurses den Vertheilungsbeschluss nicht mehr aus dem Grunde mit Recurs anfechten, weil der Anspruch eines anderen Betheiligten liquidiert wurde; wohl aber kann ohne Einschränkung jeder Betheiligte den Beschluss mit Recurs anfechten, weil sein Anspruch nicht oder nicht in der beanspruchten Weise liquidiert wurde.

Zulässigkeit des Revisionsrecurses (§ 239, letzter Abs.). Gegen die Entscheidung über Recurse, die wider den Meistbotsvertheilungsbeschluss erhoben werden, ist ein weiterer Recurs zulässig, wenngleich das Gericht zweiter Instanz den angefochtenen erstrichterlichen Beschluss bestätigt hat.

Recurserledigung. Wird einem Recurse stattgegeben, so hat das Recursgericht, soweit das vorliegende Verhandlungsmaterial ausreicht oder doch durch bloße Einvernehmung ergänzt werden kann, die nach seiner Ansicht richtige Entscheidung zu fällen.

Nur in dem Falle, als eine neue mündliche Verhandlung oder eine Ergänzung derselben erforderlich ist, oder wenn die nothwendigen Erhebungen durch die zweite Instanz oder in deren Auftrage Schwierigkeiten begegnen, ist der angefochtene Theil des Beschlusses aufzuheben und eine neuerliche Entscheidung nach Vornahme der Verhandlung oder der Erhebungen der ersten Instanz aufzutragen.

Wurde in erster Instanz eine Pfandforderung trotz des dagegen bei der Tagsatzung erhobenen Widerspruches liquidiert und vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot übernommen, und wird infolge Recurses (oder auch in dem über den Widerspruch ergangenen Urtheile) die Forderung nicht für liquid erklärt oder erkannt, dass die richtige Forderung aus dem Meistbote nicht mehr zum Zuge kommt, so ist nach Rechtskraft des Beschlusses

dem Ersteher die Einzahlung des sich hiernach ergebenden Meistbotsrestes sammt gesetzlichen Zinsen vom Tage der Zuschlagsertheilung binnen 14 Tagen aufzutragen und nach Ablauf der ertheilten Frist die Execution in das Vermögen des Erstehers über Antrag eines der Interessenten, welche zur Vertheilungstagsatzung zu laden sind, zu bewilligen. Der eingezahlte oder hereingebrachte Meistbotsbetrag ist dann zu vertheilen.

§ 96. Amortisierung alter Hypothekarforderungen (§ 230).[1])

Nach Art. XXVIII Einf.G. zur E.O. kann jeder Hypothekargläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, sowie jeder Gläubiger, wegen dessen Forderung Execution auf eine Liegenschaft stattfindet, die Löschung der ihm vorausgehenden Hypothekarforderungen, welche infolge Zahlung oder aus anderen Gründen erloschen sind, mittels Klage oder durch Einleitung des Amortisierungsverfahrens erwirken (dies gilt jedoch nicht bezüglich der einzelnen Abschlagszahlungen bei Forderungen, die in Annuitäten rückzahlbar sind). Bestehen noch zur Zeit der Meistbotsvertheilung auf der versteigerten Liegenschaft solche Hypothekarforderungen, bezüglich deren die Voraussetzungen des § 118 a. Grundb.G. für die Amortisierung alter Hypothekarforderungen zutreffen, so wird die pfandrechtlich sichergestellte Forderung wie eine unverzinsliche Forderung unter auflösender Bedingung, bezüglich deren der Gläubiger die Rückstellung des Empfangenen für den Fall des Eintrittes der Bedingung nicht sichergestellt hat, behandelt (siehe S. 327) und namentlich die Vertheilung des auf die zu amortisierende Forderung entfallenden Betrages für den Fall der Bewilligung der Amortisation vorgenommen. Das Gesetz ermächtigt nun den Ersteher und jeden Gläubiger, welcher für den Fall der Amortisation auf den freiwerdenden Betrag Anspruch hat, die Amortisation einzuleiten. Während die Amortisation alter Hypothekarforderungen nach § 118 ff. a. Grundb.G. den Zweck verfolgt, dass das Pfandrecht für diese Forderung gelöscht werden könne, wird in dem Falle, als die Voraussetzungen der Amortisierung zur Zeit der Versteigerung vorhanden sind, durch die Amortisation nach der Versteigerung noch die besondere Absicht verfolgt, dass der unbekannten Aufenthaltes befindliche Hypothekargläubiger den Anspruch verliert, in der ihm gebürenden Rangordnung befriedigt zu werden und dass an seine Stelle die im Beschlusse für diesen Fall bezeichneten Gläubiger zur Befriedigung gelangen. Wird die Forderung durch Belassung auf der erstandenen Liegenschaft fruchtbringend angelegt, so hat die Amortisierung genau nach den Bestimmungen des § 118 ff. a. Grundb.G. zu erfolgen. Wurde sie, da die Barzahlung seitens des Erstehers geleistet wurde, über Antrag des letzteren auf der Liegenschaft gelöscht, so wird die Amortisierung der Forderung, welche auf der im Edicte zu bezeichnenden Liegenschaft früher pfandrechtlich haftete, eingeleitet, und die Amortisation nach Durchführung des Verfahrens unter den Voraussetzungen der §§ 118 ff. a. Grundb.G. bewilligt. Infolge dessen treten die Gläubiger, welchen für diesen Fall im Vertheilungsbeschlusse der auf diese Forderung entfallene Betrag zugewiesen wurde, in ihre Rechte.

---

[1]) Ernst Dostal, Gerichtsztg. 1899, Nr. 17.

§ 97. Ueber die Execution auf Gegenstände des Bergwerkseigenthums handeln die §§. 240—247 E.O.

Ueber die Execution auf das Recht zur Gewinnung von Erdharzen sind besondere Bestimmungen im § 248 E.O. enthalten.

Ueber die Anwendung der Executionsordnung in den Verfachbuchländern wurde vom Justizminister die Verordnung vom 5. Mai 1897, R.G.Bl. Nr. 115 erlassen.

§ 98. Ueber den Verkauf von Liegenschaften in besonderen Fällen.

Hier soll behandelt werden:
I. Zwangsweise Versteigerung einer in die Concursmasse gehörigen Liegenschaft durch einen Realgläubiger.
II. Veräußerung einer in die Concursmasse gehörigen Liegenschaft nach den Grundsätzen des Executionsverfahrens durch den Masseverwalter.
III. Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft.

I. Zwangsweise Versteigerung einer in die Concursmasse gehörigen Liegenschaft.[1])

Es liegt in dem Wesen der dinglichen Rechte, dass durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Eigenthümers der Liegenschaft an den durch die Eintragung in das öffentliche Buch gesicherten Rechten der dinglich Berechtigten eine Aenderung nicht eintritt. Die Realgläubiger behalten auch während des Concurses unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Möglichkeit und das Recht, die gerichtliche Veräußerung der Liegenschaft zu verlangen und durchzuführen und aus dem erzielten Meistbote Befriedigung ihres Anspruches in der grundbücherlichen Rangordnung zu erlangen. Es kann also jeder Realgläubiger die Versteigerung der Liegenschaft des Cridatars bei dem Gerichte, welches hiezu außerhalb des Concurses zuständig ist, ansuchen. Das Versteigerungsverfahren ist ganz nach den Bestimmungen des Executionsverfahrens durchzuführen. Die Verhängung des Concurses hat jedoch zur Folge, dass an Stelle des Verpflichteten der Concursmasseverwalter tritt, gegen welchen der Antrag auf Bewilligung der Execution zu richten ist, und an welchen somit die Zustellungen und Ladungen zu erfolgen haben, welche an den Verpflichteten zu bewerkstelligen wären, und dass auch der Verwalter die sonst dem Verpflichteten zustehenden Rechte auszuüben befugt ist. Der Masseverwalter kann also Recurse einbringen und die Einstellung der Execution aus den gesetzlichen Gründen an Stelle des Verpflichteten beantragen. Insoweit aber die Vernehmung oder Auskunftsertheilung des letzteren erforderlich erscheint, wie beispielsweise bei der Meistbotsvertheilungstagsatzung, ist derselbe verpflichtet, der Ladung des Gerichtes zu folgen, und zur Erzwingung dessen können die gesetzlichen Zwangsmittel insbesondere gemäß § 87 Ger.Org.G. angewendet werden.

---

[1]) Siehe Schauer, Gerichtsztg. 1899, Nr. 14; Exner, Hypothekenrecht II, S. 868 ff.; Karl Schwarz, Concursrecht, S. 97 ff.; Rudolf Pollak, Concursrecht, S. 159, 169, 259 ff., 349, 411; J.M.E. vom 19. März 1899, Z. 4043.

Zufolge § 165 Abs. 3 Conc.O. kann der Masseverwalter an Stelle eines jeden Hypothekargläubigers, der den Vollzug der Versteigerung verzögert, in das Executionsverfahren eintreten. Der Ueberschuss, der bei der Meistbotsvertheilung auf den Verpflichteten entfiele, ist an die Concursmasse abzuführen.

Bei der Vertheilung kommen als Vorzugspost in erster Reihe die Specialmassekosten zur Befriedigung. Die nähere Ausführung und Begründung siehe bei II.

II. Veräußerung einer in die Concursmasse gehörigen Liegenschaft nach den Grundsätzen des Executionsverfahrens durch den Masseverwalter.

Dem Verwalter ist in der Concursordnung (§ 165 Abs. 1 Conc.O.) das Recht gewahrt, die gerichtliche Feilbietung beweglicher und unbeweglicher Güter zu erwirken, falls nicht gemäß § 148 Conc.O. die Veräußerung mit theilweiser oder gänzlicher Umgehung des im Executionsverfahren vorgeschriebenen Vorganges mit Ermächtigung des Concursgerichtes, beziehungsweise nach Abhaltung der allgemeinen Liquidierungstagfahrt auf Grundlage eines Beschlusses der Gläubigerschaft vorgezogen wird.

Wie aus § 165 Abs. 1 und § 147 ff. Conc.O. hervorgeht, wird die Realisierung der ersten Art als „gerichtliche Feilbietung", beziehungsweise „Veräußerung von unbeweglichen Gütern nach den Vorschriften über das Executionsverfahren" bezeichnet. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass im allgemeinen die Bestimmungen der Executionsordnung über die Zwangsversteigerung von unbeweglichem Vermögen anzuwenden sind, soweit sie nicht dem Zwecke der Realisierung durch den Concursmasseverwalter widersprechend oder hinderlich sind. Demgemäß kommen die Bestimmungen der Executionsordnung nicht zur Anwendung, welche auf die Unterlassung oder Verzögerung gewisser dem betreibenden Gläubiger obliegenden Handlungen die Einstellung des Versteigerungsverfahrens setzen, um Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten. Gemäß § 80 Conc.O. ist der Masseverwalter vom Concurscommissär zur pünktlichen Erfüllung seiner Obliegenheiten zu verhalten und es würde dem verfolgten Zwecke der Realisierung hinderlich sein, wenn die Einstellung der Veräußerung einträte. Daher kommen in dem vorliegenden Falle nicht zur Anwendung insbesondere die Bestimmungen über Einstellung nach § 145 E.O. wegen nicht rechtzeitiger Vorlage der Versteigerungsbedingungen, ferner die Bestimmungen des § 188 Abs. 2 E.O. wegen nicht rechtzeitiger Erneuerung des Antrages auf Festsetzung eines Versteigerungstermines im Falle der Zuschlagsversagung, und die Bestimmung des § 200 Z. 3 E.O. wegen Abstehens von der Fortsetzung der Execution. Es erscheinen aber auch die Bestimmungen unanwendbar, welche bezwecken, dem Verpflichteten eine entsprechende Frist zur Erholung zu geben, das sind die Bestimmungen der §§ 151 Abs. 3, 188 Abs. 2 und 200 Z. 3 E.O., nach welchen vor Ablauf eines halben Jahres vom Versteigerungstermine die neuerliche Einleitung eines Versteigerungsverfahrens nicht beantragt werden darf, dann die Bestimmung des § 169 Abs 2, dass zwischen der Bewilligung der Versteigerung und dem Versteigerungstermine ein Zeitraum von mindestens drei Monaten liegen muss.

Dagegen kommen alle Bestimmungen zur Anwendung, welche zum Schutze der dinglich Berechtigten gegeben sind, auch dann, wenn hiedurch die Durchführung der Versteigerung und somit die Realisierung erschwert wird. Von ein-

schneidender Bedeutung erscheinen in dieser Beziehung die Normen über das geringste Gebot und über den Widerspruch mangels Deckung der Vorhypothek, das Widerspruchsrecht des Vorhypothekars insbesondere auch dadurch, dass der Masseverwalter als betreibender Gläubiger in der Priorität nach allen Realberechtigten und Realgläubigern erscheint, indem der Masse aus dem Meistbote erst dasjenige zukommt, was nach Berichtigung aller Ansprüche der Realberechtigten erübrigt; somit kann jeder der letzteren gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erheben. Dies führt allerdings dazu, dass die Realisierung des unbeweglichen Concursvermögens erschwert, in vielen Fällen ganz verhindert wird. Allein die Rechte der Realgläubiger können durch die Eröffnung des Concurses und durch das Bedürfnis der Gemeingläubiger nach rascher Realisierung des Vermögens nicht beschränkt werden, und zu diesen Rechten gehört auch, dass die Liegenschaft nicht durch die Veräußerung unter der Hälfte des Schätzwertes verschleudert werde, und dass kein betreibender Gläubiger die Liegenschaft zur Versteigerung bringe, der aus derselben eine Befriedigung nicht zu erwarten hat, dagegen den ihm vorgehenden Gläubigern die Möglichkeit, künftig Zahlung zu erhalten, entzieht. In beiden Fällen hat auch die Concursmasse kein Interesse an der Veräußerung, denn ein Preis, der das geringste Gebot nicht erreicht, bedeutet jedenfalls eine Verschleuderung des Concursvermögens und ist im Interesse der Concursmasse nicht zulässig, wenn auch die dinglich Berechtigten Befriedigung erlangen. Die Veräußerung in den Formen der Zwangsversteigerung wird von der Concursordnung als die regelmäßige Form der Realisierung des Concursvermögens angesehen, weil die Formen einer Zwangsversteigerung die Garantie gegen eine Verschleuderung bieten. Sind aber die dinglich Berechtigten nicht gedeckt, so entfällt aus dem Erlöse nichts auf die Masse. In dem Falle, als die dinglich Berechtigten auch bei einem Preise unter dem geringsten Gebote gedeckt sind, wird bei einem neuen Versteigerungstermin ein besserer Preis erzielt werden, weil kaufkräftigere Bieter erscheinen, oder es wird die Veräußerung aus freier Hand einen entsprechenderen Preis bringen. Im anderen Falle, wenn nicht einmal die dinglich Berechtigten gedeckt sind, ist es klar, dass aus der Liegenschaft für die Gemeingläubiger nichts zu erwarten ist, weshalb von vorneherein von einem Verkaufe abzusehen und der Concurs unter Abstandnahme von der Realisierung dieses unbeweglichen Vermögens zu beenden ist.

Nach § 148 Conc.O. kann allerdings mit Ermächtigung des Concursgerichtes, beziehungsweise nach Abhaltung der allgemeinen Liquidierungstagfahrt, auf Grund eines Beschlusses der Gläubigerschaft die Veräußerung der Liegenschaft mit theilweiser Umgehung des in der Executionsordnung vorgeschriebenen Vorganges unternommen werden, allein auch mit Ermächtigung des Concursgerichtes oder durch Beschluss der Gläubigerschaft kann in die Rechte der dinglich Berechtigten nicht eingegriffen werden; es können nur solche Abänderungen bei der Versteigerung beachtet werden, welche die Rechte der dinglich Berechtigten nicht berühren. Die Gläubigerschaft kann die Realisierung im Wege der Zwangsveräußerung unter dem geringsten Gebot beschließen, jedoch nur zu einem Preise, bei welchem die Realgläubiger befriedigt werden. Kommen jedoch keine Realgläubiger in Frage, weil die Liegenschaft unbelastet ist, oder weil der Masseverwalter gemäß § 165 Abs. 2 Conc.O. die auf derselben haftenden Forderungen eingelöst und somit freigemacht hat, so ist der Beschluss der Gläubigerschaft bezüglich theilweiser Umgehung des in der Executionsordnung vorgeschriebenen Vorganges ohneweiters zu respectieren.

Es ist kein Zweifel, dass die Bewilligung der Veräußerung unmittelbar beim Executionsgerichte angesucht werden kann, weil nach Abhaltung der allgemeinen Liquidierungstagfahrt die Gläubigerschaft das Recht hat, das Realisierungsgeschäft in der Regel ohne gerichtliche Dazwischenkunft zu führen (§ 144 Conc.O.). Allein es wird sich empfehlen, die Bewilligung der Versteigerung beim Concursgerichte anzusuchen, weil dadurch der Nachweis der formalen Voraussetzungen eines solchen Gesuches beim Executionsgerichte entfällt, während dieselben vom Concursgerichte leicht festgestellt werden können. Um die Vornahme der Veräußerung in den Formen der Zwangsversteigerung muss das Executionsgericht ersucht werden (§ 117 Jur.N.), welchem dann die Vornahme derjenigen Acte, welche die Versteigerung nach der Executionsordnung erheischt, obliegen. Zu diesen gehört insbesondere auch die Genehmigung oder Feststellung der Versteigerungsbedingungen, durch welchen Act den Realinteressenten eine Einflussnahme auf die Feststellung der Verkaufsbedingungen eingeräumt wird, ferner nach Durchführung der Versteigerung auch die Meistbotsvertheilung.

Diese wird, soferne die Liegenschaft belastet ist, nicht nach den Bestimmungen der §§ 31 ff. Conc.O., sondern nach den in der Executionsordnung hiefür aufgestellten Grundsätzen vorgenommen werden. Nur weil solche Grundsätze früher in der Gerichtsordnung fehlten, wurden sie in der Concursordnung festgestellt. Jetzt, da durch die Executionsordnung die Vertheilungsgrundsätze normiert sind, erscheint es unzulässig, dass die Interessen der Realgläubiger, welche Anspruch auf abgesonderte Befriedigung haben, durch das Concursgesetz geregelt sein sollen; dies ist auch durch Art. I, Abs. 2 Einf.G. zur E.O. ausgeschlossen. Nur soweit durch die bezogenen Bestimmungen der Concursordnung specielle Interessen der Concursmasse bei der Vertheilung in Frage kommen, worüber die Executionsordnung keine Norm enthält, sind diese anzuwenden. Hier kommt § 31 Abs. 1 Conc.O. in Betracht, demzufolge von dem Erlöse zuerst die auf die besondere Masse sich beziehenden Masseschulden zu berichtigen sind. Dazu gehören die Kosten, welche zum Zwecke der Ermittlung, Sicherstellung und Einbringung der Specialmasse erforderlich waren, und alle Auslagen, welche mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft verbunden sind; es sind dies Auslagen, welche im Interesse der Realgläubiger aufgewendet wurden und nothwendig sind, weil der Gemeinschuldner infolge Concurses von der Verwaltung ausgeschlossen und zur Bestreitung von Auslagen außer Stande ist. Die Concursmasse, die diese Kosten aufwendete, hat mit Rücksicht auf die auf der Liegenschaft haftenden Belastungen dieselben für die Realgläubiger ausgelegt, und die Gläubiger der allgemeinen Masse können nicht gehalten sein, Auslagen für die Gläubiger der besonderen Masse zu machen, wenn diese zur allgemeinen Masse nichts beiträgt. Wenn aber der Erlös der Liegenschaft so groß ist, dass auch etwas für die Gemeingläubiger übrig bleibt, dann ist es gleichgiltig, ob die Masseschulden als Vorzugspost oder nach Berichtigung aller Realgläubiger gedeckt werden, auf jeden Fall erfolgt die Berichtigung auf Kosten der Specialmasse. (Siehe übrigens die Ausführungen auf S. 313.)

Die Kosten der Versteigerung kommen als Vorzugspost nicht in Betracht, weil dieselben nicht zum Nutzen der Realgläubiger, sondern nur im Interesse der Masse, um ein Vermögensobject für dieselbe zu realisieren, unternommen werden. Hier kommt auch nicht ein specielles, in der Executionsordnung nicht vorgesehenes Interesse der Concursmasse in Frage, sondern der Masseverwalter hat bei der Durchführung der Versteigerung die Stellung eines betreibenden

Gläubigers und wird daher bezüglich der Kosten der Versteigerung bei der Vertheilung des Meistbotes nach den diesfalls in der Executionsordnung enthaltenen Bestimmungen wie ein anderer betreibender Gläubiger behandelt. Die zur Zeit der Schaffung der Concursordnung bestandene Absicht, dass die Kosten der Realisierung einer Liegenschaft im Interesse aller Realberechtigten aufgewendet seien, ist jetzt allgemein der in der Executionsordnung zum Ausdrucke gekommenen Anschauung gewichen, dass jeder Berechtigte hiebei nur in Verfolgung seiner eigenen Zwecke handelt, um das ihm auf der Liegenschaft zustehende Recht zur Geltung zu bringen. Nachdem, von diesen Gründen ausgehend, die Executionsordnung die Kosten der Versteigerung in die Rangordnung des Anspruches des betreibenden Gläubigers verwiesen hat, und durch eine andere Art der Liquidierung dieser Kosten die Rechte der nicht betreibenden Realgläubiger wesentlich tangiert würden, geht es nicht an, im Concurse diese Kosten als Massekosten zu befriedigen.

III. Körperliche Theilung und Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft (§§ 351, 352).[1]

Nach §§ 841—843 a. b. G.B. kann die Theilung einer gemeinschaftlichen unbeweglichen Sache entweder durch körperliche Theilung (Naturaltheilung) oder durch Versteigerung (Wertheilung) erfolgen. Grundsätzlich hat jeder Theilhaber bei Aufhebung der Gemeinschaft das Recht, die Theilung in Natur zu verlangen. Ist die unbewegliche Sache physisch untheilbar oder gesetzlich für untheilbar erklärt, so ist sie auf Verlangen eines jeden Theilhabers vermittels gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen und der Kaufschilling unter die Theilhaber zu vertheilen. Die auf Theilung lautenden Klagen werden in der Regel nur dahin gerichtet sein, dass eine körperliche Theilung, beziehungsweise eine Theilung durch Versteigerung stattfinde, ohne dass wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten im ersten Falle zugleich angegeben wird, wie die Theile beschaffen sein sollen, und ohne dass im zweiten Falle die Bedingungen des Verkaufes angegeben werden. Es wird also in diesen Fällen nur im Urtheile erkannt sein, dass die Theilung auf die eine oder die andere der vorangeführten Arten stattfinden solle. Die Executionsordnung hat nun in den §§ 351, 352 die Mittel des Vollzuges solcher Urtheile angegeben, wodurch ein umständlicher Process über die Modalitäten bei der Ausführung der Theilung erspart wird.

1. Ist auf **körperliche** Theilung einer unbeweglichen Sache erkannt, so ist über Antrag einer Partei auf Grund des vollstreckbaren Titels der Vollzug der Theilung anzuordnen und vom Executionsgerichte durch einen **richterlichen Beamten** unter Bedachtnahme auf die diesfälligen materiellrechtlichen Bestimmungen (§§ 841—853 a. b. G.B.) und unter Zuziehung der Betheiligten auszuführen. „Die zweckmäßigste Art der Theilung zu bestimmen, bleibt dann unter Berücksichtigung der erwähnten Normen des bürgerlichen Rechtes dem Ermessen des richterlichen Beamten überlassen." „Diese Theilung kann selbstverständlich nicht einem Vollstreckungsorgane übertragen werden, denn hier steht nicht der Vollzug eines bestimmten richterlichen Auftrages in Frage, sondern es ist erst der Inhalt eines solchen Auftrages zu finden. Es handelt sich um den Rechtsact der Theilung, um selbständige Vornahme von

[1] Literatur: Josef Junghanns, Die Grenzberichtigungsklage, Gerichtshalle 1898, Nr. 52; Derselbe, Die Theilungsklage, Gerichtshalle 1899, Nr. 8.

feststellenden, dispositiven Amtshandlungen, für welche — abgesehen von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes über die Aufhebung der Gemeinschaft — nähere Normen nicht aufgestellt werden können" (Mot., S. 233, Mater. I, S. 584). Im Interesse einer rascheren Durchführung des Verfahrens bestimmt das Gesetz, dass alle während der Theilung ergehenden vorbereitenden Beschlüsse nicht angefochten werden können, und dass ein Recurs nur gegen den Beschluss, mit welchem die Theilung endgiltig bestimmt wird, zulässig sei.

(Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch bei einer durch einen vollstreckbaren Titel angeordneten Erbtheilung oder Theilung einer anderen Vermögensmasse oder Berichtigung einer streitigen Grenze.)

2. **Wurde auf Theilung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft erkannt, so gelten ebenso wie im Falle 1 für die Bewilligung und für die Vornahme des Vollzuges die Competenzbestimmungen der Executionsordnung.** Die Versteigerung ist der Vollzug der Execution des Urtheiles und ist nach den Bestimmungen der §§ 272—280 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R.G.Bl. Nr. 208, durch das Executionsgericht vorzunehmen. Der Vollzug kann auf Grund des Urtheiles als eines judicium duplex auch vom Beklagten angesucht werden. Durch die Feilbietung, da sie nicht nach den Bestimmungen des Executionsverfahrens, sondern unter Anwendung der Vorschriften und Grundsätze des außerstreitigen Verfahrens zu vollziehen ist, wird der Bestand der bücherlichen Rechte und Lasten nicht berührt, sie werden nicht auf das Meistbot übertragen, sondern bleiben unberührt und müssen vom Ersteher übernommen werden.

Die Klage auf Feilbietung der gemeinsamen Liegenschaft und ebenso das der Klage stattgebende Urtheil kann bücherlich angemerkt werden,[3]) um die Vollziehbarkeit des Urtheiles auch gegen spätere Besitzer zu sichern. Das Theilungserkenntnis ist als judicium duplex auch auf Begehren des Beklagten vollstreckbar.[4])

Es ist kein Zweifel, dass die Bedingnisse der Feilbietung im vorliegenden Falle nicht nach den für die Feststellung der Versteigerungsbedingungen in der Executionsordnung gegebenen Bestimmungen festzustellen sind, da die Normen der Executionsordnung auf die Art des Vollzuges der Feilbietung unanwendbar sind.[5]) Die Feilbietungsbedingnisse müssen von der den Vollzug des Urtheiles ansuchenden Partei vorgelegt werden. Ueber diese Bedingnisse sind sämmtliche Eigenthümer der zu versteigernden Liegenschaft einzuvernehmen. Für die Normalbedingungen bestehen bloß die Bestimmungen der §§ 276 und 278 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, nach welchen kein Angebot unter dem Ausrufspreise anzunehmen ist, und dass es „dem Eigenthümer freisteht, sich die Genehmigung des Verkaufes auf eine bestimmte Zeit vorzubehalten, was jedoch in dem Edicte ausgedrückt werden muss. Ist kein Vorbehalt geschehen, so wird das Gut dem Meistbietenden oder, wenn nur ein

---

[3]) Die Zulässigkeit der Anmerkung der Klage ist ausgesprochen in den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes vom 18. April 1882, Z. 4388, Gl.Ung. 8957, vom 26. October 1880, Z. 10677, Gl.Ung. 8801, vom 20. August 1872, Z. 8683, Gl.Ung. 4690 (Spr.R. 18) und vielen anderen; die Zulässigkeit der Anmerkung des der Klage stattgebenden Urtheiles in den Entscheidungen vom 19. Jänner 1881, Z. 418, Gl.Ung. 8258, vom 14. October 1879, Z. 11068, Gl.Ung. 7603, und vom 5. Juni 1878, Z. 6424, Gl.Ung. 7759.

[4]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 9. September 1870, Z. 10079, Gl.Ung. 3867.

[5]) Entscheidungen des obersten Gerichtshofes vom 6. April 1893, Z. 3884, Gl.Ung. 14665; 23. December 1884, Z. 14115, Gl.Ung. 10311 (Spr.R. 119).

Kauflustiger erschienen wäre, diesem, jedoch nicht unter dem Ausrufspreise, zugeschlagen und der Kauf für unwiderruflich geschlossen angesehen".

Es ist nun klar, dass diese Bedingungen nicht hinreichen, sondern dass in den Bedingungen noch Bestimmungen über die Verpflichtung zum Erlage des Vadiums oder über die Befreiung von demselben und über die Berichtigung des Kaufpreises enthalten sein müssen, dass also die Einvernehmung aller Eigenthümer über die Bedingungen, soferne deren Einverständnis zu den vom Antragsteller vorgelegten nicht ausgewiesen ist, stattfinden muss. Bei dieser Einvernehmung ist auf ein Einverständnis der Eigenthümer hinzuwirken. Ist dies nicht zu erzielen, so ist festzustellen, welchen Standpunkt jeder einzelne der Betheiligten einnimmt; es sind die Gründe, welche er gegen die vorgeschlagenen Bedingungen oder gegen einzelne Punkte derselben und für seine Anschauung vorbringt, anzuführen, und es sind dann auf Grund dieses Protokolles vom Gerichte die Feilbietungsbedingungen festzusetzen. Die vom obersten Gerichtshofe in seiner Entscheidung vom 6. April 1893, Z. 3884, Slg. Nr. 14665 zum Ausdrucke gebrachte Anschauung, dass mangels Einverständnisses die Feilbietungsbedingungen im Wege des Rechtsstreites festzusetzen sind, kann jetzt nach Einführung der Executionsordnung nicht mehr als zutreffend angesehen werden. Die Bestimmungen der §§ 351 und 352 E.O. verdanken ihre Entstehung der Absicht, die verschiedenen, bei Durchführung der Theilung entstehenden Fragen nicht mehr im Streitverfahren ausfechten zu müssen. „Es ist auch nicht wünschenswert, dass aus einem kaum erledigten Processe sich wieder ein neuer entwickle, das legitime Resultat des ersten Processes ein zweiter sei."[6]) Die Bestimmungen der §§ 351, 352 E.O. stellen sich als Execution der vollstreckbaren Theilungsurkunden dar, und es ist jede zum Vollzuge nothwendige Entscheidung vom Gerichte allenfalls nach Einvernehmung der Betheiligten ohne Zulassung eines Rechtsstreites zu treffen.

Es wurde die Frage aufgeworfen, welches Gericht die Feilbietungsbedingungen festzustellen hat, das bewilligende oder das Executionsgericht; diesbezüglich ist Folgendes zu bemerken: Im § 276 des kaiserl. Patentes vom August 1854, welche Bestimmung zufolge § 352 E.O. bei der Vollstreckung zur Anwendung zu kommen hat, heißt es, dass in dem Bescheide, womit eine Feilbietung angeordnet wird, stets auch auszudrücken ist, was mit dem Erlöse zu geschehen habe. Daraus kann geschlossen werden, dass die Feilbietungsbedingungen vom bewilligenden Gerichte festzusetzen sind; andererseits ist aus den §§ 351, 352 E.O. die Absicht zu entnehmen, dass der Executionsrichter alles zur Durchführung der Theilung, hier der Feilbietung, Erforderliche vorzukehren und alle zu diesem Zwecke dienlichen Entscheidungen zu treffen hat. Da aber die Executionsordnung diesfalls eine stricte Bestimmung nicht enthält, so wird es nicht als ungesetzlich anzusehen sein, wenn das die Feilbietung bewilligende Gericht das Executionsgericht um die Vornahme des Verkaufes unter den von den Eigenthümern vereinbarten oder von dem bewilligenden Gerichte festgesetzten Bedingungen ersucht; sicherlich wird das Executionsgericht die Festsetzung der Bedingungen nicht ablehnen können, weil seine Zuständigkeit aus den §§ 351, 352 E.O. hervorgeht, ferner auch, weil die Feststellung der Kaufbedingungen durch das Executionsgericht sich als zweckmäßig darstellt, indem bei Divergenz der Ansichten der Miteigenthümer zu der dann erforderlichen Entscheidung die Kenntnis der örtlichen Verhält-

[6]) Mot., S. 233, Mat. I, S. 584.

nisse nothwendig ist und diese eher beim Executions- als bei dem bewilligenden Gerichte vorausgesetzt werden kann.[7])

Was den Ausrufspreis betrifft, so ist, da diesfalls in den §§ 272 bis 280 des kaiserlichen Patentes vom August 1854 keine specielle Norm enthalten ist, gemäß § 272 kaiserl. Pat. die Bestimmung der Executionsordnung anzuwenden, wonach als Ausrufspreis der Schätzwert zu gelten habe. Bezüglich der Rechtsmittel gegen die ergehenden Beschlüsse gelten aus demselben Grunde mit Rücksicht darauf, dass die Execution der Theilungsurtheile in der Executionsordnung geregelt ist und im § 352 E.O nur die Anwendung der §§ 272—280, nicht aber auch anderer Bestimmungen des kaiserlichen Patentes vom August 1854 vorgeschrieben ist, die Normen der Executionsordnung.

Die Kosten der Schätzung und Feilbietung sind von allen Eigenthümern im Verhältnisse ihrer Antheile zu tragen. Vorliegend wird zwar ein Urtheil vollstreckt, aber die Vollstreckung richtet sich nicht gegen eine bestimmte Person, sondern gleichsam gegen alle Eigenthümer, was schon daraus hervorgeht, dass jeder der früheren Streittheile den Vollzug auf Grund des Urtheiles begehren kann, auch wird die Vollstreckung im Interesse aller Betheiligten vollzogen. Die Kosten werden zwar zu bestimmen sein, sie sind aber nicht von einer der Parteien durch Execution hereinzubringen, sondern bei Theilung des Erlöses vorerst zu Gunsten desjenigen, der sie vorläufig bestritten hat, in Abzug zu bringen. Das schließt jedoch nicht aus, dass die von einem der Betheiligten durch sein Verhalten besonders veranlassten Kosten demselben gemäß § 71 E.O. aufgetragen werden.

Dritter Abschnitt.

Execution wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen.

XII. Capitel.

Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

§ 99. Allgemeine Uebersicht.

Während die bisher behandelte Art der Execution den Zweck hat, auf Vermögensobjecte des Verpflichteten zum Zwecke der Geldbeschaffung zu greifen, wird hier die Execution zur Erzwingung der Naturalleistung an den betreibenden Gläubiger dargestellt.

Nach der Executionsordnung findet diese Execution statt zur Erzwingung des Anspruches des betreibenden Gläubigers auf:

---

[7]) A. M. Gernerth, Gerichtsztg. 1899, Nr. 13. Seine Berufung auf die Entscheidung des obersten Gerichtshofes, Gl.Ung. 10311, kann seine Ansicht nicht stützen, weil diese Entscheidung vor Wirksamkeit der Executionsordnung gefällt wurde.

1. Herausgabe oder Leistung a) individuell bestimmter beweglicher Sachen oder beweglicher Sachen bestimmter Gattung, b) einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen;

2. Ueberlassung oder Räumung von unbeweglichen Sachen, Gegenständen des Bergwerkseigenthums und Schiffen;

3. Vornahme a) einer nicht vertretbaren, ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängigen Handlung und b) Vornahme einer vom Verpflichteten vorzunehmenden, jedoch vertretbaren Handlung;

4. Unterlassungen und passives Verhalten (Duldungen) des Verpflichteten.

Es gehört auch hieher:

5. die bereits auf S. 369 behandelte Vollstreckung der Aufhebung einer Gemeinschaft durch körperliche Theilung oder durch Werttheilung und die Vollstreckung eines Urtheiles auf Grenzberichtigung.

Die hier angeführten Verpflichtungen, beziehungsweise Leistungen des Verpflichteten werden bald durch directen, bald durch indirecten Zwang herbeigeführt, es wird aber auch zur Erzwingung einer und derselben Leistung directer und indirecter Zwang angewendet in der Art, dass nach Versagung eines der Zwangsmittel das andere zur Anwendung kommt.

Die Execution wird mittels directen Zwanges bewirkt in den Fällen 1 und 2, und zwar durch zwangsweise Wegnahme.

Die indirecten Zwangsmittel finden statt in den Fällen 3 a) und 4, es wird der Verpflichtete zur Vornahme der Handlung, zu Unterlassungen und Duldungen durch Verhängung von Geldstrafen oder Haft gezwungen.

Im Falle 3 b) wird eine besondere Art der directen Vollstreckung angewendet, die geschuldete Handlung selbst wird zwar bewirkt, jedoch nicht von dem Verpflichteten, sondern auf dessen Kosten von einem Dritten.

Ein anderes Surrogat der directen Vollstreckung hat das Gesetz in dem Falle vorgesehen, wenn der Verpflichtete zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet ist. Hier spricht das Gesetz (§§ 350, 367) aus, dass die rechtskräftige Verurtheilung die Erklärung ersetze, zu deren Abgabe der Verpflichtete verurtheilt wurde.

Auch diese Executionen, welche bezwecken, die Verpflichtung einer anderen Leistung als Geldzahlungen durchzusetzen, können schließlich zur Execution auf Geldbeschaffung führen, nicht nur wenn die zur Erzwingung von Handlungen, Unterlassungen und Duldungen verhängten Geldstrafen, beziehungsweise die infolge Verrichtung der schuldigen Handlung durch einen Dritten aufgelaufenen Kosten executiv hereingebracht werden, sondern auch, wenn der betreibende Gläubiger wegen Nichterfüllung der dem Verpflichteten obliegenden Verbindlichkeit die Leistung des Interesses und den Ersatz des dadurch verursachten Schadens beansprucht und im Falle der Zuerkennung die ihm zugesprochenen Beträge exequiert.

§ 100. Herausgabe oder Leistung beweglicher Sachen (§§ 346—348 E.O., Instr., Abschn. II, P. 95).

Ist der Verpflichtete nach Inhalt des Executionstitels schuldig, α) individuell bestimmte Sachen, z. B. ein Waldstein-Los, Serie 909, Nr. 48, oder die im Besitze des Verpflichteten befindliche Bibliothek, oder β) generell bestimmte bewegliche Sachen, 5 Stück 3% Pfandbriefe der Allgem. österr. Bodencreditanstalt, Emission 1880, oder 2 Exemplare des Commentars von

Seuffert, 7. Aufl., oder γ) eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere dem betreibenden Gläubiger herauszugeben, so hat auf Grund der demgemäß erfolgten Bewilligung und des Auftrages des Gerichtes das Vollstreckungsorgan dieselben dem Verpflichteten wegzunehmen und dem betreibenden Gläubiger zu übergeben.

Kann das Vollstreckungsorgan nicht bestimmen, welche unter mehreren Sachen derselben Gattung das im Executionsbewilligungsbescheide angeführte ist, so muss es den betreibenden Gläubiger, und falls dies nicht ausführbar erscheint, nöthigenfalls einen Sachverständigen zuziehen. Ist der Gläubiger anwesend, so ist ihm die Sache gleich auszufolgen und von demselben der Empfang in dem über die Executionsvornahme aufgenommenen Protokolle zu bestätigen, sonst ist die Verwahrung der Sachen ebenso wie die der gepfändeten Sachen einzuleiten. Die abgenommenen Sachen können aber auch dem Gläubiger mit dessen Zustimmung durch einen Spediteur übersendet werden.

Solche Sachen, welche eine Uebergabe von Hand zu Hand nicht zulassen,[1]) sind dem Gläubiger oder dessen Bestellten nach Vorschrift des § 427 a. b. G.B., d. i. symbolisch zu tradieren. Eine solche Uebergabe kann je nach Beschaffenheit der betreffenden Sache erfolgen:

a) durch Uebergabe von Werkzeugen, mittels welcher der Uebernehmer in den Stand gesetzt wird, den Besitz der Sache zu ergreifen. Ein solches Werkzeug ist z. B. der Schlüssel zu einem Warenmagazine;

b) durch Uebergabe von Urkunden, durch welche das Eigenthum des Uebergebers dargethan wird, wodurch dem letzteren die Mittel entzogen werden, sein Eigenthum an der Sache zu erweisen, dagegen dem Uebernehmer die Möglichkeit gegeben wird, über den Gegenstand zu verfügen. Solche Urkunden sind z. B. Kauf-, Schenkungs-, Einantwortungsurkunden, Depositenscheine, Lagerscheine, Versatzzettel, Gepäckscheine, Originalfrachtbriefe nach erfolgter Auslösung in der Bestimmungsstation, Bahnavisi, Connossamente, Schuldverschreibungen, indossable Papiere u. s. w., die auf einen bestimmten Namen lauten.

Die betreffenden Werkzeuge und Urkunden hat das Vollstreckungsorgan dem Verpflichteten abzunehmen und auf den Urkunden vor der Uebergabe an den Gläubiger anzumerken, dass sie zur Vollstreckung des genau zu bezeichnenden Anspruches übergeben wurden. Soweit der Urkunde noch die Erklärung der Uebertragung der Rechte des Verpflichteten an den Gläubiger beigefügt werden muss, hat das Executionsgericht das Vollstreckungsorgan zur Beisetzung der betreffenden Erklärungen zu ermächtigen, und dieses hat die Erklärung abzugeben;

c) durch Anbringung eines Merkmales an der Sache, woraus jedermann deutlich erkennen kann, dass sie dem Gläubiger übergeben worden sei.

Bestreitet der Verpflichtete, dass die ihm weggenommene Sache die von ihm geschuldete sei, so kann er Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges im Sinne des § 68 E.O. (siehe S. 33) erheben, und der Richter kann, wenn die erforderlichen Einvernehmungen nicht unverzüglich stattfinden können, anordnen, dass die weggenommene Sache dem Gläubiger vorläufig bis zur Feststellung des Sachverhaltes nicht ausgefolgt werde (§ 42

[1]) Literatur: Exner, Tradition, S. 211 ff.; Randa, Besitz, § 11 und dessen Eigenthum I, 2. Aufl., S. 309 ff.; Lackenbacher, Jurist. Bl. 1886, Nr. 42—44; Stubenrauch, I, S. 541 ff.

Z. 8 E.O., siehe S. 433); allenfalls kann der Verpflichtete auch Klage gegen den Gläubiger einbringen.

Bestreitet der **Gläubiger**, dass die dem Verpflichteten abgenommene Sache die geschuldete ist, so ist vorerst seinerseits die Beschwerde gemäß § 68 E.O. einzubringen, und es wird, falls sie als begründet erkannt wird, die Execution neuerlich vorgenommen werden. Gegen diese Executionsführung kann der Verpflichtete Einwendungen im Wege der Klage gemäß § 35 (siehe S. 400) wegen bereits geschehener Befriedigung einbringen.

Mit der Wegnahme der geschuldeten Sachen wird der Verpflichtete liberiert, die Gefahr des weiteren Vorganges, die Uebergabe an den Gläubiger, trägt er nicht, denn das Vollstreckungsorgan ist gesetzlich (§ 25) ermächtigt, über das Empfangene wirksam zu quittieren.

Diese Art der Execution findet Anwendung ohne Unterschied, ob es sich um Rückgabe oder um Uebergabe zum Zwecke der Erwerbung des Eigenthums, des Besitzes oder der Detention, oder zum Zwecke der Ausübung persönlicher oder dinglicher Rechte handelt.

Durch die Uebergabe der abgenommenen Sachen an den Gläubiger erlangt der letztere das Eigenthum, wenn der Verpflichtete nach dem Vollstreckungstitel Eigenthum zu übertragen hatte, die Uebergabe des Vollstreckungsorganes ersetzt hier die Tradition durch den Verpflichteten. Soll nach Inhalt des Executionstitels der bloß factische Besitz an den Gläubiger übergehen, so gehen die Sachen durch die Uebergabe lediglich in den factischen Besitz desselben über, z. B. im Besitzstörungsstreite.

Doch kann das Vollstreckungsorgan selbstverständlich nicht mehr Rechte an den Gläubiger übertragen, als der Verpflichtete durch freiwillige Uebergabe vermöchte. Hatte letzterer an den weggenommenen Gegenständen kein Eigenthum, so kann auch der Gläubiger durch die Uebergabe nicht Eigenthümer werden. Der dritte Eigenthümer kann seine Rechte gegen den Gläubiger durch Klage im Sinne des § 37 E.O. (siehe S. 391 ff.) geltend machen.[*])

Werden die geschuldeten Sachen bei dem Verpflichteten nicht vorgefunden, so steht es dem Gläubiger frei, auf Leistung des Offenbarungseides (siehe S. 386 ff.) zu bringen. Der Verpflichtete hat zu beschwören, dass er die geschuldeten Sachen nicht besitze und auch nicht wisse, wo sie sich befinden, oder er hat im Eide anzugeben, wo die Sachen sind. Das Executionsgericht kann wie in jedem Offenbarungseide, so auch bei dem wegen fruchtloser Execution von abzunehmenden Sachen noch andere Umstände in den Eid aufnehmen, soweit sie zur Ermittlung der Sachen dienen, beispielsweise auch, dass der Verpflichtete die Sachen nicht beiseite geschafft hat. Hat der Verpflichtete angegeben, dass er zwar nicht wisse, wo sie sich befinden, dass aber ein bestimmter Dritter dies wisse, so hat er auch dies zu beschwören. Bleibt alles ohne Erfolg, so kann der Gläubiger schließlich, auch ohne erst das Verfahren wegen Ablegung des Offenbarungseides durchzuführen, die Leistung des Interesses im Wege der Klage begehren. Selbst dann, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt, ist keine andere Auskunft vom Gesetze gelassen, es ist weder gestattet, dass der Gläubiger die Sache selbst auf Kosten des Verpflichteten anschafft, noch dass er sie durch einen Dritten anschaffen läßt. Auch ein Zwang durch Verhängung von Geld- oder Arreststrafen ist nicht zugelassen.

---

*) Siehe v. Schrutka, Ztschr. f. d. C.P. XI, S. 161 ff.

In Frage kann auch kommen, ob der Gläubiger, der nach fruchtloser Execution ein Urtheil auf Leistung des Interesses erwirkt hat, noch auf den ersten Executionstitel, Leistung der Sachen, zurückgreifen kann. Dies ist jedenfalls zu bejahen, wenn der Gläubiger in dem Processe auf Leistung des Interesses sich dieses Recht vorbehalten hat, was auch im Urtheile zum Ausdrucke kommen wird. Der Vorbehalt kann soweit gehen, dass der Gläubiger das Recht erhält, selbst nach Erhalt des Interesses gegen Rückstellung des vom Verpflichteten Empfangenen die Herausgeber der Sache selbst, falls sie sich später findet, zu exequieren.

Befinden sich die wegzunehmenden Sachen bei einem Dritten, und ist letzterer zur Herausgabe bereit, so ist in gleicher Weise vorzugehen, als ob die Sachen in Gewahrsam des Verpflichteten sich befänden. Weigert sich aber der Dritte, die Sachen herauszugeben, so kann vom Vollstreckungsorgane ein Zwang nicht ausgeübt werden, sondern es hat über die Weigerung, über den etwa von dem Dritten hiefür angegebenen und über den rechtlichen Grund, aus welchem die Sachen sich in des Letzteren Gewahrsam befinden, zu berichten. Dem Gläubiger steht es frei, sich den Anspruch des Verpflichteten überweisen zu lassen. Es braucht nicht die Pfändung des Anspruches vorauszugehen, sie wird gleichzeitig mit der Ueberweisung bewilligt und vollzogen. Ueber die Pfändung und Ueberweisung eines Anspruches siehe S. 168. Die Ueberweisung kann nur zur Einziehung stattfinden.

Selbstverständlich finden die Vorschriften über Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen nicht Anwendung auf die Erzwingung der Herausgabe von Kindern oder anderen unselbständigen Personen (was übrigens schon aus dem Titel hervorgeht), weil diesbezüglich die Bestimmung des § 19 kaiserl. Pat. vom 9. August 1854 zur Anwendung zu kommen hat.[3])

§ 101. Ueberlassung oder Räumung von unbeweglichen Sachen, Gegenständen des Bergwerkseigenthums und Schiffen. (§ 349).[1])

Wenn nach dem Executionstitel der Verpflichtete verbunden ist, eine unbewegliche Sache, ein Schiff oder Gegenstände des Bergwerkseigenthums herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, und zwar ohne Unterschied ob zum Zwecke des Eigenthums, Besitzes oder Gewahrsams, so hat das Vollstreckungsorgan den Verpflichteten aus dem Besitze zu setzen und den betreibenden Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Die am häufigsten vorkommenden Fälle werden Immissionen und Exmissionen von Miethern, Pächtern und Nutznießern, Einführungen von Erstehern in den Besitz u. dgl. sein. Selbstverständlich kommen diese Bestimmungen auch auf einzelne Theile einer unbeweglichen Sache, z. B. auf ein einzelnes Zimmer zur Anwendung.

Die Besitzeinweisung setzt die Anwesenheit des betreibenden Gläubigers oder seines Vertreters voraus. Derselbe muss sich mit dem Vollstreckungsorgan ins Einvernehmen setzen und das erforderliche Personal zur Execution der beweglichen Sachen des Verpflichteten beistellen. Unterlässt dies der Gläubiger, so hat das Vollstreckungsorgan nach Ablauf eines Monates nach Bewilligung den Auftrag unter Angabe des Grundes zurückzulegen.

Die beweglichen Sachen, die nicht Gegenstand der Execution sind, werden vom Vollstreckungsorgane fortgeschafft und dem Verpflichteten oder, wenn dieser

[3]) Siehe dagegen Fürstl, S. 284.

[1]) Literatur: Linkelmann in der Ztsch. f. d. C. P. XIV, S. 336.

abwesend ist, seinem Bevollmächtigten oder einer zu seiner Familie gehörigen oder in seiner Familie dienenden erwachsenen Person übergeben. Nach der Instruction (Abschn. II P. 101) hat das Vollstreckungsorgan die die Straßenpolizei ausübende und zur Obsorge über die Sicherheit des Eigenthums verpflichtete Behörde (Magistrat, k. k. Sicherheitswache) von der bevorstehenden Räumung und Heraussetzung beweglicher Sachen zu benachrichtigen, wenn zu gewärtigen steht, dass die Sachen bei der Wegschaffung auf einen öffentlichen Platz oder Weg gebracht und dort übergeben oder zur Verfügung gestellt werden müssen. In Wien ist in solchen Fällen das magistratische Bezirksamt und das Polizeicommissariat zu verständigen. Die Anzeige kann mündlich oder schriftlich, soll jedenfalls aber so zeitlich geschehen, dass die Behörde in den Stand gesetzt wird, wegen Unterbringung der Obdachlosen und Entfernung der Sachen von Plätzen und Straßen Vorsorge zu treffen.

In den Fällen, in welchen die Behörden nicht in Anspruch genommen werden müssen (wo die Kosten der Verwahrung der Sachen gedeckt sind) und eine zur Uebernahme befugte Person nicht vorhanden ist, sind die Sachen auf Kosten des Verpflichteten anderweitig in Verwahrung zu geben und hievon der Verpflichtete und die anderen Personen, für welche die Sachen gepfändet oder von welchen sie anderweitig in Anspruch genommen werden, zu verständigen. Ist der Verpflichtete mit der Rückforderung oder Zahlung der Verwahrungskosten im Rückstande, so kann das Executionsgericht über Antrag des Vollstreckungsorganes oder des Verwahrers oder sonstigen Betheiligten nach vorgängiger Androhung die Sachen für Rechnung des Verpflichteten verkaufen und den nach Deckung der Verwahrungs- und sonstigen Kosten erübrigenden Erlös für den Verpflichteten hinterlegen. Ob eine Verzögerung vorliegt, ist nach den Umständen zu beurtheilen. Der Verkauf findet in der Weise statt, wie der Verkauf der zur Einbringung einer Gebür oder einer Geldstrafe gepfändeten Sachen.

Beweglichkeiten, die Zubehör der unbeweglichen Sache sind, müssen dem betreibenden Gläubiger mit der letzteren übergeben werden. Zum Begriffe der Räumung oder Ueberlassung von unbeweglichen Sachen gehört es nicht unbedingt, dass die beweglichen Sachen des Verpflichteten weggeschafft werden. Wenn z. B. der Vermiether einen Räumungsauftrag und daneben die pfandweise Beschreibung oder Pfändung und Verwahrung der invecta und illata erwirkt hat, dann ist die Räumung der Wohnung nur in dem Maße zu vollziehen, als sie mit dem Retentionsrechte beziehungsweise mit dem Pfand- und Verwahrungsrechte des Vermiethers vereinbarlich ist, es wird bloß die Person und die Familie des Verpflichteten aus der Wohnung entfernt, dagegen sind die Sachen in der Wohnung zurückzubehalten.

§ 102. Der Anspruch auf Vornahme von Handlungen, Unterlassungen und Duldungen.

Schon nach der Gerichtsordnung konnte die wirkliche Erfüllung von Handlungen und Unterlassungen, zu denen der Verpflichtete verbunden ist, erzwungen werden (§§ 309, 310). Von diesem Standpunkte geht auch die Executionsordnung aus, der betreibende Gläubiger ist durchaus nicht gehalten, statt der wirklichen Erfüllung sich mit der Leistung des Interesses zu begnügen. Der Verpflichtete soll es nicht in der Hand haben, durch Nichterfüllung seiner Verpflichtung oder durch Zuwiderhandeln gegen die Verpflichtung den Gläubiger zu zwingen, sich mit der Forderung des Interesses zu begnügen, was

zu einem Verluste oder zur Einschränkung des Rechtes des Gläubigers führen kann, wenn der Verpflichtete insolvent ist, oder wenn die Leistung für den Gläubiger von ganz besonderem Werte ist. Nur in den Fällen, in welchen die Erfüllung auch ohne Zwang gegen den Verpflichteten erreicht werden kann, oder in welchen zur Ausführung der Handlung der Wille des Verpflichteten allein nicht hinreicht, ist der Zwang gegen den Verpflichteten ausgeschlossen. Letzteres ist auch der Fall, wenn der Verpflichtete eine Willenserklärung abzugeben hat, weil die Erfüllung auch ohne Zwang bewirkt wird.

§ 103. Erwirkung von Handlungen.[1])

1. Erzwingung einer unvertretbaren und lediglich vom Willen des Verpflichteten abhängigen Handlung (§§ 354, 358).

Kann eine Handlung, zu welcher der Verpflichtete verbunden ist, nicht vom betreibenden Gläubiger oder einem Dritten geleistet werden, so wird ein Zwang gegen den Verpflichteten nur dann zugelassen, wenn die Erfüllung vom Willen des letzteren allein abhängt. Das ist nicht der Fall, wenn besondere, beim Verpflichteten nicht unbedingt vorauszusetzende Fähigkeiten hiezu erforderlich sind, weil sich niemals feststellen läſst, ob der Verpflichtete dieselben hat, oder wenn Geldmittel hiezu erforderlich sind. Im letzteren Falle können dieselben vom Gläubiger vorläufig vorgestreckt werden, worauf die Erfüllung vom Willen des Verpflichteten abhängig erscheinen wird. Als Beispiel ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängiger und nur von ihm zu leistender Handlungen kann angesehen werden: die Ertheilung einer Auskunft, unter Umständen die Legung einer Rechnung, die Leistung des Offenbarungseides.

Die Execution wird auf Antrag zunächst dadurch eingeleitet, daſs der Verpflichtete, falls nicht Gefahr im Verzuge ist, über den Antrag einvernommen wird, und daſs ihm für den Fall der bis zu einem bestimmten Termin nicht erfolgten Erfüllung eine ziffermäßig anzugebende Geldstrafe oder Haft in bestimmter Dauer angedroht wird. Bei dieser Einvernehmung kann der Verpflichtete dem Antrage nicht entgegensetzen, daſs er seiner Verpflichtung bereits genügt habe, diese Einwendung kann er nur nach § 35 durch Erhebung der Klage geltend machen (siehe S. 400 ff.), beziehungsweise er kann Einstellung nach § 40 begehren. Zulässige Einwendungen sind, daſs die Handlung nicht mehr vom Willen des Verpflichteten abhänge, daſs sie nicht mehr möglich sei, daſs die Haftverhängung oder der Vollzug unzulässig sei.

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird über neuerlichen Antrag des betreibenden Gläubigers die Geldstrafe für verfallen erklärt, oder die Haft in dem angedrohten Ausmaße vollzogen, zugleich aber eine neuerliche Frist zur Erfüllung ertheilt und dabei ein schärferes Zwangsmittel angedroht. Der Vollzug erfolgt dann wieder nur über Antrag des betreibenden Gläubigers, und es wird unter Ertheilung einer neuen Frist eine immer schärfere Strafe angedroht und diese über Antrag vollzogen. Die in einer einzelnen Verfügung angedrohte Geldstrafe darf die Summe von 4000 *K* und der Gesammtbetrag der verhängten Geldstrafen darf 20.000 *K* nicht übersteigen; die Haft in der einzelnen Verfügung darf nicht für länger als

[1]) Literatur: Planck, II, §§ 190, 101; Fitting, § 108.

auf die Dauer von 2 Monaten verhängt werden, und die Gesammthaft darf nicht mehr als 6 Monate betragen (siehe S. 388).

Für die Frage, ob Haft oder Geldstrafen angewendet werden sollen, ist hauptsächlich der Antrag des betreibenden Gläubigers, keineswegs bloß das Ermessen des Gerichtes maßgebend, da einerseits im Gesetze die Haft nicht bloß für den Fall der Fruchtlosigkeit der Geldstrafen für zulässig erklärt ist, andererseits der Gläubiger nicht gehalten werden kann, wider Willen Haftkosten vorzuschießen, und diese Kosten bei den möglicherweise schlechten Vermögensverhältnissen des Verpflichteten zu riskieren, oder aber auf den Vollzug und die Erzwingung seines Anspruches zu verzichten, weil er nicht in der Lage ist, die Haftkosten zu erlegen. Dagegen hat der Richter die Höhe der anzudrohenden Strafe nach seinem Ermessen zu bestimmen.

Beide Zwangsmittel dürfen zwar nicht gleichzeitig angewendet, es kann aber von einem dieser Mittel zum anderen übergegangen werden. Es kann nach Durchführung der Haft bis zur höchsten Gesammtdauer die Verhängung von Geldstrafen oder umgekehrt erfolgen, es kann aber auch vor Erschöpfung des einen Zwangsmittels das andere in Anwendung gebracht und sodann nach Erschöpfung des einen der Rest des anderen verhängt werden.

Von der Einbringung der Geldstrafen handeln Art. XIII Z. 4 Einf.G. zur E.O., Ministerialverordnung vom 5. November 1852, R.G.Bl. Nr. 227 und vom 11. Februar 1855, R.G.Bl. Nr. 30[a]), dann §§ 104—113 Gesch.O. Die Geldstrafen sind dem Armenfonde des Ortes, an welchem der Verpflichtete seinen Wohnsitz hat, oder wenn sein Wohnsitz im Inlande nicht bekannt ist, dem Armenfonde des Ortes, an welchem das Gericht seinen Sitz hat, zuzuwenden.

Ist eine nicht vertretbare Handlung nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes als die Geltendmachung seines Interesses übrig. Dasselbe gilt, wenn alle Zwangsmittel gegen den Verpflichteten erfolglos erschöpft wurden.

2. Vornahme einer vertretbaren Handlung (§ 353).

Eine Handlung ist vertretbar, wenn sie ohne Beeinträchtigung ihres wirtschaftlichen Wertes von einem Dritten, wenn auch nicht von jedem Dritten ausgeführt werden kann. Ob diese Voraussetzung bei einer bestimmten Handlung zutrifft, hat der Executionsrichter zu beurtheilen.

Nicht hierher gehört die Leistung oder Herausgabe von Sachen, für welche eine besondere Art der Execution gegeben ist (siehe S. 373 ff.), auch nicht der Erlag einer Geldsumme, welche durch die Execution wegen Geldforderungen erzwungen wird.

Im Falle eine vertretbare Handlung zu leisten ist, sieht das Gesetz von der Anwendung von Zwangsmitteln gegen den Schuldner ab, weil der beabsichtigte Zweck auch auf andere Weise erreicht werden kann, und gibt als Ersatz für den Zwang gegen den Verpflichteten dem Gläubiger das Recht, die Handlung durch einen Dritten auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen.

Ueber den Antrag des Gläubigers auf Zwangsvollstreckung wird vorerst, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, der Verpflichtete einvernommen, und

---

[a]) Beide Verordnungen sind auf S. 520 meines Commentars zur Civilprocessordnung abgedruckt.

dann vom bewilligenden Gerichte dem Gläubiger die Ermächtigung ertheilt, auf Kosten des Verpflichteten die Handlung vornehmen zu lassen. Hier fällt der Executionsvollzug mit der Bewilligung zusammen. Will der Gläubiger die zur Vollführung der Handlung erforderlichen Kosten nicht selbst vorschießen, so kann er entweder gleich in dem vorstehenden Ansuchen oder auch nachher beantragen, dass dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten an ihn aufgetragen werde. Ueber diesen Antrag muss der Verpflichtete einvernommen werden, und zwar schon aus dem Grunde, weil die Höhe der Kosten festgestellt werden muss. Der diesbezügliche bewilligende Beschluss ist in das Vermögen des Verpflichteten durch Execution wegen Geldforderungen vollstreckbar. Hat der Gläubiger die Kosten vorgestreckt, so werden sie als Kosten des Executionsvollzuges behandelt und wie diese auf Antrag des Gläubigers eingebracht. Zeigt es sich nachträglich, dass die vorausgezahlten Kosten zur Ausführung nicht hinreichen, so kann über Antrag des Gläubigers die Zahlung des fehlenden Betrages durch neuerlichen vollstreckbaren Beschluss dem Verpflichteten aufgetragen werden.

Lässt der Gläubiger die Handlung von einem Dritten vornehmen, so handelt er hiebei in eigenem, nicht im Namen des Verpflichteten. Der Dritte steht in keinem Vertragsverhältnisse mit dem Verpflichteten und kann keinen Anspruch für die Vollführung der Handlung gegen denselben erheben. Es ist nach materiellem Rechte zu beurtheilen, wer den Schaden trägt, der durch die mangelhafte Vollführung des Auftrages durch den Dritten entsteht.

Auch nach Ermächtigung des Gläubigers und selbst nach Beginn der Ausführung der Handlung kann der Verpflichtete die Ausführung der Handlung selbst übernehmen, muss aber die bereits aufgelaufenen Auslagen und die wegen Aufhebung des vom Gläubiger eingegangenen Vertrages zu leistenden Beträge ersetzen.

Stellt sich heraus, dass die vom Verpflichteten vorgeschossenen Kosten nicht ganz zur Verwendung kamen, so ist der Ueberschuss vom Gläubiger zurückzustellen. Der Auftrag zur Zurückstellung kann nach Einvernehmung beider Parteien und erforderlichenfalls auch des die Handlung vollziehenden Dritten vom bewilligenden Gerichte festgestellt und die Rückstellung an den Verpflichteten dem Gläubiger aufgetragen werden.

Es steht dem Gläubiger nicht zu, ohne Ermächtigung des Gerichtes die Handlung selbst auszuführen oder durch einen Dritten ausführen zu lassen. Hat er dies dennoch gethan, so können die durch die Ausführung der Handlung aufgelaufenen Kosten dem Verpflichteten nicht zur Zahlung bei Execution aufgetragen werden, weil sie nicht Kosten des Executionsvollzuges sind. Dem Gläubiger steht dann nur zu, sein Interesse im Wege der Klage geltend zu machen.

§ 104. Abgabe einer Willenserklärung (§§ 367, 350).

Ist der Verpflichtete nach Inhalt des Executionstitels verbunden, eine Willenserklärung abzugeben, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, oder ein Executionstitel gleichen Inhaltes zum Antrage auf Executionsbewilligung berechtigt, z. B. bei gerichtlichen Vergleichen mit Ablauf des Termines, bis zu welchem der Beklagte sich verpflichtete, die Erklärung abzugeben. Eine Erzwingung dieser Handlung des Verpflichteten ist vom Gesetze nicht zugelassen worden, weil durch Anwendung der Zwangsmittel der Gläubiger in seinem Rechte nur aufgehalten und der

Verpflichtete nutzlos belästigt würde. Hierher gehören alle Erklärungen, welche durch die gesetzliche Fiction der Abgabe als ersetzt angesehen werden können, z. B. Cessionen, Löschungsbewilligungen, Einwilligungen zu grundbücherlichen Eintragungen, Quittungen u. s. w. Die hier angeführte Bestimmung gilt aber nicht, wenn allein durch die persönliche Unterschrift des Verpflichteten auf der Urkunde die mit dieser Urkunde verbundenen Rechte entstehen können, z. B. bei einem Wechselaccept, Indossament.

Wird für eine freiwillig abgegebene Willenserklärung eine bestimmte Form erfordert, beispielsweise Notariatsact, legalisierte Unterschrift, so wird die Form durch den Executionstitel als erfüllt angesehen.

Der Executionstitel ersetzt unter den obigen Voraussetzungen die Erklärungsabgabe des Verpflichteten, und zwar in Bezug auf Inhalt und Form.

Ist aber im Executionstitel die Verpflichtung zur Abgabe der Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt die vorbezeichnete Rechtsfolge erst mit der Bewirkung der Gegenleistung seitens des betreibenden Gläubigers ein. Dies gilt in gleichem Maße, ob die Gegenleistung eine Vorleistung oder eine Leistung Zug um Zug ist. Im Gegensatze zu dem Grundsatze des § 8 E.O., dass die Bewilligung der Execution von dem Nachweise, dass die Gegenleistung bereits bewirkt, oder doch ihre Erfüllung sichergestellt sei, nicht abhänge, gilt hier die Willenserklärung des Verpflichteten als erst abgegeben, wenn der Nachweis der Gegenleistung erbracht ist.

Hat der Verpflichtete nicht bloß eine Willenserklärung abzugeben, sondern auch eine bestimmte Handlung vorzunehmen, so gilt die Willenserklärung nach Rechtskraft des Urtheiles als abgegeben, die Handlung muss entweder nach § 353 oder § 354 erzwungen werden.

Ist im Urtheil dem Verpflichteten die Wahl zwischen der Abgabe einer Willenserklärung und einer anderen Leistung gelassen, so wird die Erklärung mit Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles noch nicht für abgegeben gelten können, sondern der betreibende Gläubiger wird, wenn er nach fruchtlosem Ablauf der im Urtheile dem Verpflichteten gesetzten Frist die Abgabe der Willenserklärung erzwingen will, erst beim bewilligenden Gerichte mit Rücksicht auf die Nichterfüllung beider Verbindlichkeiten beantragen, es solle mit Beschluss festgestellt werden, dass die Erklärung als abgegeben gelte. Mit dem Momente der Erlassung dieses Beschlusses erscheint das im § 12 Abs. 2 dem Verpflichteten zustehende Recht erloschen, weil die eine Leistung nunmehr erfüllt ist.

Speciell die Willenserklärungen zum Zwecke der Einräumung oder Aufhebung bücherlicher Rechte (§ 350).

Am häufigsten wird die vorerwähnte Art der Execution der Abgabe einer Willenserklärung vorkommen, wenn es sich um die Einwilligung zu Eintragungen und Löschungen bücherlicher Rechte handelt. Die zur Eintragung erforderliche Erklärung des Verpflichteten erscheint durch den Executionstitel ersetzt. Durch den Executionstitel werden die Rechte, welche in denselben eingeräumt werden, nicht übertragen, es muss gemäß §§ 431, 451 a. b. G.B. die Eintragung in das öffentliche Buch erfolgen. Wenn jemandem nach Inhalt des Executionstitels das Recht auf Einräumung, Uebertragung, Beschränkung oder Aufhebung eines bücherlichen Rechtes zusteht, so erscheint durch den Executionstitel die zur Vornahme der bücherlichen Eintragung erforderliche Erklärung des Verpflichteten ersetzt, und der Gläubiger

kann dann auf Grund des vollstreckbar gewordenen Executionstitels die erforderliche Bewilligung zur bücherlichen Eintragung bei dem zur Bewilligung der Execution zuständigen Gerichte erwirken. Das dem betreibenden Gläubiger zustehende Recht wird in doppelter Weise wider den Verpflichteten vollstreckt: erstens erscheint die erforderliche Erklärung des Verpflichteten, dass er in die bücherliche Eintragung einwillige, durch den Inhalt des vollstreckbaren Executionstitels vollzogen, und zweitens wird auf Grund dieses Executionstitels die weiters erforderliche bücherliche Eintragung in das öffentliche Buch von dem zur Executionsbewilligung zuständigen Gerichte angeordnet.

Eintragung von Rechten des betreibenden Gläubigers auf Liegenschaften, als deren Eigenthümer der Verpflichtete im Grundbuche noch nicht eingetragen ist, oder auf bücherliche Rechte, welche außerbücherlich auf den Verpflichteten übergegangen sind.

§ 350 gibt dem betreibenden Gläubiger die Möglichkeit an die Hand, die bücherliche Eintragung, zu der er nach Inhalt des Executionstitels berechtigt ist, auch dann zu erlangen, wenn zwar das Eigenthum oder ein Recht auf die Liegenschaft an den Verpflichteten factisch übergegangen ist, jedoch dessen Eigenthumsrecht oder sonstiges Recht bücherlich nicht eingetragen erscheint. Nach § 22 a. Grundb.G. kann der letzte Uebernehmer einer Liegenschaft oder eines bücherlichen Rechtes, welche, beziehungsweise welches auf mehrere Personen nach einander außerbücherlich übertragen wurde, unter Nachweisung seiner Vormänner verlangen, dass die bücherliche Uebertragung unmittelbar auf seine Person vorgenommen werde. Auch kann ein Schuldner in dem Falle, als eine Hypothekarforderung, die außerbücherlich auf einen Dritten übergegangen ist, getilgt wurde, die Löschung derselben ohne vorhergehende Eintragung der außerbücherlichen Uebertragung begehren. Ferner kann nach § 78 a. Grundb.G. in dem Falle, als derjenige, an welchen eine Liegenschaft oder ein bücherliches Recht außerbücherlich gelangt ist, einem anderen ein Recht, welches Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, eingeräumt hat, letzterer die Eintragung der Rechte seines Vormannes erlangen. Nach der Praxis vor Wirksamkeit der Executionsordnung war es nicht zulässig, die vorstehenden Bestimmungen des Grundbuchsgesetzes auf den Fall der Execution analog anzuwenden. Nunmehr kann der betreibende Gläubiger auf Grund des Executionstitels die Einverleibung als Eigenthümer der ihm zugesprochenen Liegenschaft oder Liegenschaftsantheile oder die bücherliche Uebertragung des ihm zugesprochenen bücherlichen Rechtes auf seine Person verlangen, wenngleich der Verpflichtete bis dahin als Eigenthümer der Liegenschaft oder des bücherlichen Rechtes noch nicht eingetragen ist. Dem betreffenden Executionsgesuche, welches bei dem zur Bewilligung der Execution zuständigen Gerichte zu überreichen ist, muss in diesem Falle die gemäß § 22 a. Grundb.G. nothwendige Nachweisung der Vormänner des Verpflichteten beiliegen. Das Gericht bewilligt dann unmittelbar die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Gläubigers, beziehungsweise die Uebertragung des bücherlichen Rechtes an den Gläubiger, ohne dass der aus der beigebrachten Nachweisung ersichtliche Uebergang des Eigenthums, beziehungsweise des bücherlichen Rechtes an den Verpflichteten bücherlich eingetragen würde.

Desgleichen kann der betreibende Gläubiger auf Grund des Executionstitels und unter Nachweisung des Rechtserwerbes des Verpflichteten sowohl das bücherlich noch nicht durchgeführte Eigenthumsrecht des Verpflichteten an Liegenschaften oder Liegenschaftsantheilen, auf welche im Wege der Execution Eintragungen (auch zwangsweise Pfandrechtsbegründung) stattfinden sollen, als auch bisher für den Verpflichteten noch nicht einverleibte oder vorgemerkte Rechte, welche executiv belastet (gepfändet) werden sollen, eintragen lassen, um die Execution durchführen zu können. Das zur Bewilligung der Execution zuständige Gericht hat nicht bloß die Execution zu Gunsten des betreibenden Gläubigers, sondern auch zugleich die Eintragung der Rechte des Verpflichteten, auf welche die Execution geführt wird, zu bewilligen. Damit ist aber auch eine Modification des § 75 a. Grundb.G. hinsichtlich der Competenz zur Bewilligung der Eintragung von Rechten des Verpflichteten normiert zu dem Zwecke, um die Durchführung der Execution gegen den Verpflichteten zu ermöglichen.

Wenn nebst der bücherlichen Eintragung des Rechtes des betreibenden Gläubigers auch noch die Uebergabe der Liegenschaft an den letzteren oder dessen Einführung in den Besitz stattfinden soll, so hat dies auf die im § 349 vorgeschriebene Weise (Ueberlassung oder Räumung von unbeweglichen Sachen, siehe S. 376) zu geschehen.

Es muss hervorgehoben werden, dass die vorstehenden Bestimmungen nur dann anwendbar sind, wenn der betreibende Gläubiger in der Lage ist, den Eigenthumserwerb des Verpflichteten mit Urkunden nachzuweisen, welche nach dem Grundbuchsgesetze für die bücherliche Eintragung erforderlich sind. In den Besitz der Urkunden kann der betreibende Gläubiger durch freiwillige Ausfolgung seitens des Verpflichteten gelangen, oder er kann dieselben in seinem Executionsantrage gemäß § 87 Grund.G. bloß beziehen, wenn sie bei dem bewilligenden Gerichte erliegen. Der Gläubiger kann sich aber auch in den Besitz dieser Urkunden setzen, indem er zunächst den Anspruch des Verpflichteten auf Leistung der unbeweglichen Sache nach §§ 325, 328 (siehe S. 171) oder je nach der Sachlage nach § 331 (siehe S. 174) pfändet, und die Ueberweisung dieses Anspruches zur Einziehung begehrt. Infolge dessen ist der Verpflichtete schuldig, gemäß § 306 die Urkunden herauszugeben, welche ihm nöthigenfalls durch Execution nach §§ 346, 347 abgenommen werden können.

Allerdings wäre es zweckmäßig gewesen, die Bestimmungen des § 350 dadurch noch wirksamer zu gestalten, dass in demselben ausdrücklich dem Verpflichteten die Verbindlichkeit auferlegt worden wäre, behufs Ermöglichung der Executionsführung die zur Durchführung seiner grundbücherlichen Rechte erforderlichen Urkunden dem betreibenden Gläubiger auszufolgen.

§ 105. Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen[1]) (§§ 355—358).

Ist der Verpflichtete nach Inhalt des Executionstitels schuldig, dem Gläubiger gegenüber eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so wird die beantragte Execution durch indirecten Zwang, nämlich durch Geld- oder Arreststrafen wegen des Zuwiderhandelns vollzogen,

---

[1]) H. Meyer, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, in Ztschr. f. d. C.P. XV, S. 477—492.

überdies kann der Verpflichtete verhalten werden, Sicherheit für den durch das Zuwiderhandeln entstehenden Schaden zu leisten.

Ueber Antrag des betreibenden Gläubigers hat das bewilligende Gericht, wenn es nicht das Executionsgericht ist, nur die Execution schlechtweg zu bewilligen, und um die Vornahme das Executionsgericht zu ersuchen. Dieses hat dann die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses zu bewerkstelligen, und gleichzeitig den Beschuss zu erlassen, in welchem der Verpflichtete für den Fall des Zuwiderhandelns mit Geld- oder Arreststrafen (Maß und Art der Strafe muss in dieser Androhung noch nicht bestimmt sein) bedroht wird. Handelt der Verpflichtete dem entgegen, so wird über neuerlichen Antrag des Gläubigers nach Einvernehmung des Verpflichteten (§ 358) vom Executionsgerichte Geld- oder Arreststrafe über den Verpflichteten verhängt, und ihm für den Fall des ferneren Zuwiderhandelns eine weitere Strafe oder Haft angedroht; bei wiederholter Anwendung ist die Strafe oder Haft immer zu erhöhen.

Die in der einzelnen Strafverfügung angedrohte Geldstrafe darf die Summe von 4000 *K* nicht übersteigen, für die Gesammthöhe der Geldstrafen ist keine Maximalgrenze gesetzt. Die im einzelnen Falle zu verhängende Haft darf zwei Monate, die Gesammtdauer der Haft ein Jahr nicht übersteigen. Was auf S. 379 bezüglich der Wahl der Zwangsmittel, von dem Uebergange von Haft zur Geldstrafe und umgekehrt gesagt wurde, gilt auch hier. Spricht sich der Gläubiger in seinem Antrage darüber nicht aus, ob Haft oder Geldstrafe verhängt werden soll, so entscheidet das Executionsgericht nach seinem Ermessen, welches Zwangsmittel es im einzelnen Falle in Anwendung bringen will.

Außerdem kann das Executionsgericht über Antrag des Gläubigers und nach Einvernehmung des Verpflichteten, und zwar gleich nach dem ersten Zuwiderhandeln, dem Verpflichteten auftragen, Sicherheit im Sinne des § 56 C.P.O. für den durch ferneres Zuwiderhandeln entstehenden Schaden zu leisten. Die Höhe und die Art der Sicherheit, sowie die Zeit, für welche sie geleistet werden soll, ist im Beschlusse anzugeben. Der Beschluss ist in das Vermögen des Verpflichteten vollstreckbar.

Weiters kann auch das Executionsgericht in dem Falle, als durch das Verhalten des Verpflichteten eine dem Rechte des betreibenden Gläubigers widerstreitende Veränderung herbeigeführt wurde, den letzteren über dessen Antrag ermächtigen, den früheren Zustand auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten wiederherstellen zu lassen. Wenn sich der Verflichtete dem widersetzt, so ist dem betreibenden Gläubiger über seinen Antrag nach Einvernehmung des Verpflichteten zum Zwecke der Beseitigung des Widerstandes und zum Schutze der auszuführenden Arbeit ein Vollstreckungsorgan beizugeben. Die Kosten der Wiederherstellung sind vom Executionsgerichte nach Einvernehmung des Verpflichteten festzustellen und der diesbezügliche Beschluss ist in das Vermögen des letzteren vollstreckbar.

§ 106. Kosten der Execution zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen. Klage auf das Interesse (§ 368, 369).

1. Kosten der Execution. Da die Execution in den gedachten Fällen nicht auf die Art der Zwangsvollstreckung zur Beschaffung von Geldmitteln vorgenommen wird, erschien es nothwendig, im Gesetze hervorzuheben, dass

gleichzeitig mit der Bewilligung dieser Execution auch die Hereinbringung der durch das Verfahren entstandenen nothwendigen Kosten zu bewilligen ist. Es wird dem Gläubiger vom Gesetze ausdrücklich zur Pflicht gemacht, den erforderlichen Antrag wegen Einbringung der Kosten gleich in dem Antrage auf Zwangsvollstreckung in der Hauptsache zu stellen; die Consequenz dessen ist, dass die durch einen besonderen diesbezüglichen Antrag auflaufenden Kosten keineswegs als nothwendige und vom Verpflichteten zu ersetzende angesehen werden können.

2. Leistung des Interesses. Es wurde schon (S. 377) erwähnt, dass das Gesetz auf dem Standpunkte steht, der Gläubiger könne verlangen, dass eine Handlung oder Unterlassung, zu welcher jemand nach Inhalt des Executionstitels verpflichtet ist, wirklich erzwungen werde. Die Ausnahmen wurden ebenfalls angeführt. Die Executionsordnung will aber damit, dass sie die Mittel gewährt, die wirkliche Erfüllung durchzusetzen, das Recht des betreibenden Gläubigers nicht einschränken, auch in dem Falle, als nach der Executionsordnung die Leistung erzwingbar ist, statt der Erfüllung das Interesse zu begehren. Zweifellos ist, dass dem Gläubiger die Forderung des Interesses in den Fällen zusteht, wenn sich die Erzwingung der wirklichen Erfüllung als unausführbar herausstellt, sei es, dass die der Ausführbarkeit entgegenstehenden Verhältnisse seit der Begründung des Executionstitels eingetreten sind, sei es, dass die schon früher bestehenden Hindernisse nicht bekannt waren, oder wenn die Execution fruchtlos ausgefallen ist. Der Gläubiger kann aber auch die Interessenklage erheben, wenn der Verpflichtete innerhalb der Judicatsfrist seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, der Gläubiger ist nicht verpflichtet, vor dem Uebergange zum Interessenanspruch die Execution auf Erfüllung durchzuführen, denn es kann dem Gläubiger nicht zugemuthet werden, noch über die Judicatsfrist hinaus, welche den äußersten Termin der Erfüllung für den Verpflichteten bedeutet, auf seine Befriedigung in der einen oder anderen Weise zu warten. Wäre der Gläubiger gezwungen, vorher noch die Execution auf Erfüllung durchzuführen, dann würde die an Stelle der eigentlichen Erfüllung durch Leistung des Interesses tretende Befriedigung ungerechtfertigterweise hinausgezogen; der Verpflichtete hat dadurch, dass er die ihm im Executionstitel gegebene Frist nutzlos verstreichen ließ, deutlich zu erkennen gegeben, dass er die Erfüllung verweigere, und kann sich dann nicht für beschwert erachten, wenn der Gläubiger ihm den Zwang erspart und statt dessen auf andere Art seine Befriedigung zu erlangen strebt. Dazu kommt noch, dass möglicherweise die wirkliche Leistung, zu einer späteren Zeit als in der Judicatsfrist vollzogen, für den Gläubiger keinen Wert hat oder ihm doch nicht den damit beabsichtigten Zweck erfüllt. Eine deutliche Unterstützung für diese Ansicht sind z. B. die Bestimmungen des § 1154 a. b. G.B., Art. 354, 355 H.G.B. Im Falle des § 353 E.O., wenn nämlich der Verpflichtete eine Handlung vorzunehmen hat, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, wird der Gläubiger sicherlich die Execution der Geltendmachung des Interesses vorziehen, wenn durch die Vornahme der schuldigen Handlung noch der beabsichtigte Zweck erfüllt wird, denn die Execution wird Erfolg haben, und die durch die Vornahme erwachsenen Kosten werden in kurzem Wege festgestellt und einbringlich gemacht. Aber es wäre nicht gerecht, wenn dem Gläubiger nicht nach Ablauf der Paritionsfrist die Wahl gelassen würde, die Erfüllung der ihm zu leistenden Handlung oder das Interesse, welches er erst mit Klage verfolgen muss, zu begehren, wenn der Verpflichtete seine Verbindlichkeit in der ihm gesetzten Frist nicht erfüllt und

somit verweigert hat, da doch einerseits der Gläubiger allein zu beurtheilen vermag, ob die Vornahme der Handlung für ihn noch Wert habe und derselbe sich nicht unnöthigerweise für den erst im Rechtswege zu verfolgenden Anspruch auf das Interesse entscheiden wird, während er sich in kürzestem Wege die Erfüllung und die dafür aufgewendeten Kosten verschaffen könnte, und da es andererseits der Verpflichtete nicht in der Hand haben kann, durch Verweigerung oder Verzögerung seiner Schuldigkeit den Gläubiger in die Zwangslage zu versetzen, eine ihm dann wertlose Handlung noch als Erfüllung anzunehmen.

Der Gläubiger kann schon nach fruchtlosem Ablaufe der Paritionsfrist ohne Executionsführung, oder auch nach Beginn der Execution unter Verzicht auf die Fortsetzung derselben, oder nach fruchtloser Durchführung derselben und Erschöpfung aller Zwangsmittel das Interesse geltend machen.

Das Interesse kann bestehen in dem Schaden, der durch die Nichterfüllung oder nicht vollständige Erfüllung entstanden ist, wozu noch in beiden Fällen der Schaden hinzukommen kann, der durch die nicht rechtzeitige Erfüllung sich ergeben hat.

Wenn der Gläubiger nur aus dem Grunde, weil die Execution fruchtlos oder die Erfüllung der Leistung damals unmöglich war, den Anspruch auf das Interesse geltend gemacht hat, so wird er, wenn später selbst nach Zuerkennung des Interesses die ursprüngliche Verbindlichkeit des Verpflichteten erfüllbar geworden ist, auf die letztere zurückgreifen dürfen, wenn er sich vorbehalten hat, gegebenenfalls die eigentliche Leistung wieder zu begehren, und zwar solange er mit seinem Anspruche auf das Interesse nicht befriedigt wurde. Hat er die Leistung des Interesses nur unter Vorbehalt angenommen, so wird er auch dann noch die ursprüngliche Leistung beanspruchen können.

Es kann schon im Executionstitel ausgesprochen sein, dass der Beklagte schuldig sei, entweder eine Handlung oder das Interesse zu leisten. Dann steht dem Verpflichteten die Wahl frei, und es kommt die Bestimmung des § 12 (S. 40, 41) zur Anwendung.

Die Klage auf Leistung des Interesses ist nach Beginn der Execution nach Wahl des Gläubigers entweder bei dem sonst für solche zuständigen Gerichte oder bei dem Executionsgerichte anzubringen (§§ 17, 368 Abs. 2).

Vierter Abschnitt.

Mehreren Executionsarten gemeinschaftliche Zwangsmittel.

Die Haft und der Offenbarungseid.

§ 107. Die Haft (§§ 360—366).[1]

Die Haft, wie sie in der Executionsordnung vorkommt, hat mit der früheren Schuldhaft nichts gemein. Die Schuldhaft hatte den Zweck, einen Druck auf wohlhabende Angehörige oder Freunde auszuüben, damit sie für den

[1]) Literatur: Planck, III, § 188; Hallmann, § 134.

Verpflichteten Zahlung leisteten. Der Schuldner wurde gefangen gehalten, weil er nicht bezahlte, ohne dass berücksichtigt wurde, ob er nicht zahlen konnte oder wollte. Nach der Executionsordnung darf die Haft nicht deshalb verhängt werden, weil der Verpflichtete seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, und auch nicht zu dem Zwecke, um selbst einen böswilligen Schuldner zur Zahlung zu zwingen. Sie ist nur zulässig als Mittel zur Erzwingung von Handlungen, die nur der Schuldner ausführen kann, und die er auch zu leisten imstande ist, dann zur Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen.

Es wird die Haft und damit ein Zwang gegen den Verpflichteten nur dann angewendet, wenn der beabsichtigte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann, und wenn zugleich die Erfüllung dessen, was durch die Haft erzwungen werden soll, von dem Willen des Verpflichteten abhängt. Damit erscheint im wesentlichen der Unterschied der Schuldhaft und der nach der Executionsordnung zulässigen Haft gekennzeichnet.

Die Executionsordnung kennt die Haft: 1. als Zwangsmittel, 2. gleichwie die Civilprocessordnung als Ordnungsstrafe (siehe Art. IV Einf.G. zur C.P.O. und §§ 199, 220, 325 C.P.O.), 3. als Sicherungsmittel, wenn der Gegner der gefährdeten Partei flüchtig oder der Flucht verdächtig ist und zugleich die Besorgnis begründet erscheint, dass durch seine Flucht die Verwirklichung des Rechtes der gefährdeten Partei vereitelt würde (§ 386).

Ueber die Haft als Sicherungsmittel wird bei den einstweiligen Verfügungen das Erforderliche angeführt (siehe S. 458 ff.).

Die Haft als Ordnungsstrafe wird in den §§ 199, 220, 325 C.P.O. und Art. IV Einf.G. zur C.P.O. behandelt und stellt sich als eine im öffentlichen Interesse eingeführte Strafe dar.

Hier kommt die Haft nur als Zwangsmittel in Betracht; sie kommt in der Executionsordnung zur Anwendung:

1. zur Erzwingung einer Handlung, welche durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann (§ 354, S. 378);

2. als Execution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten (§ 355, siehe S. 383, 384);

3. zur Erzwingung des Offenbarungseides (§§ 47 ff., S. 391—397).

Haftbefehl und Vollstreckung der Haft. Das Executionsgericht hat einen Haftbefehl zu erlassen, wenn es die Haft verhängt. In diesem Haftbefehle, welcher auch ein Auszug aus dem Haftbeschluss sein kann, muss der Grund der Verhaftung und demzufolge auch die Executionssache angegeben sein. Die Verhaftung erfolgt durch ein Vollstreckungsorgan, welches bei der Vornahme den Haftbefehl dem Verpflichteten zuzustellen hat.

Die Haft wird in einem hierzu bestimmten öffentlichen Haftlocale vollzogen, in welchem nicht zugleich Untersuchungs- oder Strafgefangene sich befinden. Der betreibende Gläubiger hat die Kosten, welche durch den Vollzug der Haft entstehen, einschließlich der Verpflegskosten des Verpflichteten von Woche zu Woche in der Gerichtskanzlei vorauszuzahlen. Das Ausmaß der Verpflegskosten richtet sich nach dem Inhalt der diesbezüglichen Kundmachung. Die Verhaftung des Verpflichteten darf nicht vorgenommen werden, solange nicht mindestens für eine Woche die Vorauszahlung der Verpflegskosten geleistet worden ist. Wird die Zahlung nicht bis zum Mittage des letzten Tages erneuert, für welchen sie geleistet ist, so wird der Verpflichtete von amtswegen aus der Haft entlassen.

Nach § 178 Gesch.O. ist der Vorgang folgender: Die Beschlüsse betreffend die Bewilligung der Haftverhängung und auch der Haftbefehl werden ausgefertigt, jedoch nur der für den betreibenden Gläubiger bestimmte Beschluss, in welchem derselbe belehrt wird, dass und wieviel er an Verpflegskosten voraus zu bezahlen hat, demselben zugestellt. Erst wenn der betreibende Gläubiger sich ausweist, dass er die erste Verpflegsrate erlegt hat, wird mit dem Vollzuge der Haft vorgegangen.

Das Armenrecht des betreibenden Gläubigers hat nicht die Folge, dass er von der Vorauszahlung der Verpflegskosten befreit ist, für ihn gilt ebenfalls das Vorangeführte, dagegen ist der das Armenrecht Genießende von der Berichtigung der Kosten, welche der Haftvollzug sonst verursacht, einstweilen befreit (§ 3 der J.M.V. vom 23. Mai 1897, R.G.Bl. Nr. 130).[a]

Die Haft darf in jeder einzelnen Strafverfügung nicht länger als für die Dauer von zwei Monaten verhängt werden. Die Gesammtdauer darf in den Fällen der §§ 48, 354 nicht sechs Monate, im Falle des § 355 nicht ein Jahr übersteigen. Die Gesammtdauer betrifft nur die in einer Executionssache verhängten Strafen; hat demnach ein betreibender Gläubiger mehrere Haftbefehle gegen einen Verpflichteten erwirkt, so sind dieselben einzeln bis zur genannten Gesammtdauer zu vollziehen. Die Haft gegen einen in Untersuchungs- oder Strafhaft befindlichen Verpflichteten kann erst nach Beendigung derselben in Vollzug gesetzt werden.

Beendigung der Haft. 1. In den Fällen, in welchen die Haft zur Erzwingung einer Handlung oder als Execution wegen Nichtunterlassung einer Handlung oder Nichtduldung der Vornahme einer Handlung verhängt wurde, ist der Verpflichtete nach Beendigung der in einer einzelnen Verfügung verhängten Haft von amtswegen zu entlassen und kann erst wieder nach neuerlicher Verhängung der Haft eingezogen werden. 2. Er ist in diesen Fällen ebenfalls von amtswegen zu entlassen, wenn die in einer einzelnen Executionssache vollstreckten Haftfristen die zulässige Gesammtdauer erreicht haben. 3. Der Verpflichtete ist auch aus der Haft zu entlassen, wenn er die Aussage und den Offenbarungseid im Falle des § 48 ablegt. Der verhaftete Verpflichtete ist zur Aussage oder zur Ablegung des Offenbarungseides ohne weiteres Verfahren, d. h. ohne vorläufige Einvernehmung zuzulassen, und zwar hat das Gericht, bei welchem er in Haft ist, sofort und auf die kürzeste Frist die Tagsatzung zum Zwecke der Beiziehung des Gläubigers anzuordnen. Die Abnahme des Offenbarungseides ohne Anordnung einer Tagsatzung und ohne Zuziehung des Gläubigers ist unzulässig. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Verpflichtete sonst in der Lage wäre, der Intervention des Gläubigers und damit bestimmten Fragen, z. B. über den Verbleib von Gegenständen u. dgl., und den Erinnerungen des Gläubigers dadurch zu entgehen, dass er Aussage und Offenbarungseid bis zum Momente, in welchem die Haft vollzogen wird, verweigert und dann zur Vermeidung seiner Abgabe in das Haftlocal die Aussage und den Offenbarungseid ablegt. 4. Wenn der Vorschuss der Verpflegskosten nicht spätestens bis zum Mittag des letzten Tages, für den der frühere Erlag geschehen ist, erneuert wird. 5. Wenn der Gläubiger der Entlassung vor Beendigung der verhängten Haft zustimmt. Diese Zustimmung führt zur sofortigen Haftentlassung, auch dann, wenn die Haft als Folge für ein Zuwiderhandeln gegen die Verpflichtung zu Duldungen und Unterlassungen ein-

---

[a]) Siehe auch S. 271 meines Commentars zur Civilprocessordnung.

tritt,[3]) denn diese Haft ist keine Ordnungsstrafe oder Strafe im eigentlichen Sinne, sondern nur ein Executionsmittel wie jedes andere zur Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen im privatrechtlichen Interesse des Gläubigers. Verzichtet er auf die Execution, so darf die nur über seinen Antrag verhängte Strafe nicht weiter vollstreckt werden. Dass es sich vorliegend nicht um eine Strafe wegen Nichtbeachtung gerichtlicher Aufträge, also nicht um eine Ordnungsstrafe handelt, geht auch daraus hervor, dass die Haft nicht vor Erlag des Vorschusses für Verpflegskosten in Vollzug gesetzt und vor Ablauf der Dauer, auf welche sie verhängt ist, beendet wird, wenn der Gläubiger den Erlag des Vorschusses nicht rechtzeitig erneuert, so dass der Beginn und die Dauer der verhängten Haft thatsächlich von dem Willen des Gläubigers abhängt, was bei einer wirklichen Strafe niemals zulässig wäre. Es ist auch nicht erfindlich, warum die Haft nicht über ausdrückliches Begehren des Gläubigers beendet werden könnte, wenn sie nach seinem Willen durch Nichtbezahlung der Verpflegskosten vorzeitig endet.

Wenn der Vorschuss der Verpflegskosten nicht rechtzeitig erneuert wird, sowie wenn der Gläubiger seine Zustimmung zur Entlassung des Verpflichteten ertheilt, so gilt die durch die letzte Strafverfügung verhängte Haft als verbüßt, die Strafverfügung kann nicht wieder in Vollzug gesetzt werden, sondern ist außer Kraft gesetzt. Doch hat diese Strafverfügung noch die Wirkung, dass die in derselben bestimmte neuerliche Frist aufrecht bleibt, und die für die Nichtbefolgung angedrohte Strafe im Falle der Nichtbefolgung als verwirkt zu gelten hat. Als eine Entlassung mit Zustimmung des Gläubigers ist es nicht anzusehen, wenn der Gläubiger in eine kurze, durch dringende Umstände geforderte Unterbrechung der Haft einwilligt, welche die Dauer von drei Tagen nicht übersteigt. Die Dauer einer solchen Unterbrechung ist in die Haftzeit einzurechnen.[4])

Einschränkung der Haftverhängung und des Haftvollzuges.

I. Die Haft kann, abgesehen von jenen Personen, welche nicht der Gerichtsbarkeit der Gerichte, also auch **nicht** des Executionsgerichtes unterstehen, gemäß der bestehenden Staatsverträge, nicht verhängt und vollzogen werden gegen französische und portugiesische Generalconsuln, Consuln, Viceconsuln und ihre Kanzler. Diese Personen können nur, wenn sie Kaufleute sind, wegen Handelssachen in Arrest genommen werden (Vertrag vom 11. December 1866, R.G.Bl. Nr. 167, beziehungsweise 9. Jänner 1873, R.G.Bl. 1874, Nr. 135). Nicht verhaftet können werden die Generalconsuln, Consuln, Viceconsuln und Consularagenten Serbiens, welche Angehörige dieses Staates sind (Convention vom 6. Mai 1881, R.G.Bl. 1882, Nr. 87), die Consuln Deutschlands (Vertrag vom 6. December 1891, R.G.Bl. 1892, Nr. 45), Italiens (Vertrag vom 6. December 1891, R.G.Bl. 1892, Nr. 17), Belgiens (Vertrag vom 6. December 1891, R.G.Bl. 1892, Nr. 22), der Schweiz (Vertrag vom 10. December 1891, R.G.Bl. 1892, Nr. 18), der Vereinigten Staaten Nordamerikas (Vertrag vom 11. Juli 1870, R.G.Bl. 1871, Nr. 116), Spaniens (Vertrag vom 3. Juli 1880, R.G.Bl. 1881, Nr. 29), Chinas (Vertrag vom 2. December 1869, R.G.Bl. 1872,

---

[3]) Fürstl, S. 692, 693, meint, die Haft sei Strafe für ein Zuwiderhandeln und höre nicht auf, wie die Haft in den Fällen der §§ 48, 354.

[4]) Siehe J.M. zu § 366 E.O.

Nr. 58), Japans (Vertrag vom 18. October 1869, R.G.Bl. 1872, Nr. 128), Siams (Vertrag vom 8. Mai 1871, R.G.Bl. 1873, Nr. 8), Schwedens und Norwegens (Vertrag vom 3. November 1873, R.G.Bl. 1874, Nr. 60), Hawaiis (Vertrag vom 18. Juni 1875, R.G.Bl. 1876, Nr. 87).

II. Die Haft kann nicht vom Executionsgerichte verhängt werden: gegen activ dienende Personen der bewaffneten Macht oder der Gendarmerie. Soll gegen solche Personen die Haft verhängt werden, so hat sich das Executionsgericht an deren vorgesetztes Commando zu wenden, worauf von dem letzteren nach Inhalt der bestehenden Verordnungen mit Disciplinarmitteln gegen den betreffenden Verpflichteten vorgegangen wird.[5])

III. Die Haft kann zwar vom Executionsgerichte verhängt, aber nicht vollzogen werden: gegen ein Mitglied der Militärpolizeiwache oder der Sicherheitswache, das Executionsgericht hat vielmehr wegen des Vollzuges der von ihm verhängten Haft das vorgesetzte Commando dieser Person oder deren Vorgesetzten zu ersuchen.

IV. Der Vollzug der Haft muss aufgeschoben werden:

erstens: gegen eine im öffentlichen Amte oder Dienste stehende Person oder gegen den Bediensteten einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Unternehmung, wenn zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder anderer öffentlicher Interessen eine Stellvertretung während der Anhaltung in der Haft eintreten muss, und zwar so lange, bis für die Stellvertretung Vorsorge getroffen ist. Zu diesem Ende ist dem unmittelbar Vorgesetzten oder der vorgesetzten Behörde die Anzeige von der bevorstehenden Verhaftung zu erstatten, welche ohne Verzug das Erforderliche vorzukehren haben. Die Anzeige ist bezüglich der genannten Personen auch dann, und zwar zugleich mit der Verhaftung zu erstatten, wenn eine Stellvertretung nicht erforderlich ist.

(Aufgehoben ist infolge dessen die Bestimmung des Patentes vom 25. October 1798, J.G.S. Nr. 436, dass gegen öffentliche Beamte eine Personalexecution, wodurch sie ihrer Dienstleistung entzogen würden, von den Gerichtsbehörden nicht bewilligt oder verhängt werden dürfe. Ferner sind aufgehoben das Hofdecret vom 26. April 1799, J.G.S. Nr. 468 und § 8 der Verordnung vom 31. März 1853, R.G.Bl. Nr. 91, nach welchen die Personenexecution gegen jene Dienerschaft des Hofstaates, welche gleich den Staatsbeamten aus dem Staatsvermögen ihre Bezahlung erhalten, ferner gegen den Betriebsleiter eines Pulverwerkes nicht stattfinden darf);

zweitens: gegen einen Schiffer, Mitglied der Schiffsmannschaft oder sonstige angestellte Person eines zum Abgehen fertigen (segelfertigen) Seeschiffes, so lange nicht ein tauglicher Ersatzmann beschafft worden ist;

drittens: wenn die Gesundheit des Schuldners durch die Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird, so lange dieser Zustand dauert.

V. Die Haft muss unterbrochen werden zu Gunsten einer verhafteten Militärperson, die zu einem mobilisierten Truppentheile oder einem in Dienst gestellten Kriegsfahrzeug einberufen wird, für die Dauer dieser Verwendung.

---

[5]) Circularverordnung des k. u. k. Reichskriegsministeriums vom 20. Mai 1897, Präs. Nr. 2762, dann die analoge Circularverordnung des k. k. Landesvertheidigungsministeriums vom 10. Juni 1897, Präs. Nr. 1552 und vom 3. Juli 1897, Nr. 11 des Verordnungsblattes für die Gendarmerie, J.M.V.Bl. 1897, S. 232 und § 179 Abs. 2 Gesch.O.

§ 108. Offenbarungseid[1]) (eidliche Angabe, §§ 47—49).

Allgemeine Ausführungen. Das Institut des Offenbarungseides als Mittel zur Sicherung des Erfolges einer Execution wurde in allen wesentlichen Pünkten aus dem Gesetze vom 16. März 1884, R.G.Bl. Nr. 35 übernommen. Der Offenbarungseid dient als äußerstes Zwangsmittel, um dem betreibenden Gläubiger bei der Execution einen Erfolg zu sichern. Er ist nur anwendbar, wenn die Execution in das bewegliche Vermögen des Verpflichteten erfolglos blieb.

Der Offenbarungseid als Executionsmittel unterscheidet sich wesentlich von dem Offenbarungseide, den jemand nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (im Sinne des Art. XXX Einf.G. zur C.P.O.) zu leisten hat. Im letzteren Falle kann derjenige, dem eine solche Verpflichtung obliegt (z. B. der Verwalter fremden Vermögens, § 1012 a. b. G.B., der mit der Erbschaftsklage Belangte § 823 a. b. G.B., der geschäftsführende Gesellschafter, § 1198 a. b. G.B., oder wer von der Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens vermuthlich Kenntnis hat), nur im Rechtswege durch Urtheil hiezu verurtheilt werden (siehe Art. XLII Einf.G. zur C.P.O.). Der sonach zur Ablegung des Eides Verurtheilte kann hiezu nur durch die Execution gemäß § 354 E.O. (wegen Handlungen, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden können) verhalten werden. Die Bestimmungen der §§ 47—49 finden auf diesen Eid keine Anwendung.

Auch auf den Offenbarungseid, den der Gemeinschuldner abzulegen hat, und der allerdings große Aehnlichkeit mit dem Offenbarungseide nach der Executionsordnung hat, finden die bezogenen Bestimmungen der Executionsordnung keine Anwendung, sondern die §§ 96, 97, 99—101 Conc.O.

Nach §§ 47—49 E.O. muss der Verpflichtete Auskunft über seine Vermögensverhältnisse ertheilen und diese Angaben eidlich bekräftigen und auf diese Weise dem Gläubiger Hilfsmittel an die Hand geben, damit die Executionsführung soweit möglich nicht fruchtlos verlaufe, oder doch damit der Gläubiger die Sicherheit erlange, es sei ihm kein Executionsobject entzogen worden oder entgangen. Es soll verhindert werden, dass der Verpflichtete Theile seines Vermögens dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehe und abwarte, ob die Gläubiger von den beiseite geschafften Vermögensstücken auf irgend eine Weise Kunde erlangen. Der Verpflichtete soll vielmehr verhalten sein, Auskunft über den Verbleib seines Vermögens den Gläubigern zu ertheilen und für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben mit seinem Eide einstehen.

Zulässigkeit des Offenbarungseides. Der Offenbarungseid ist zulässig, wenn die Execution 1. wegen Herausgabe beweglicher Sachen, 2. wegen Geldforderungen fruchtlos verlaufen ist.

ad 1. Die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides tritt in diesem Falle ein, wenn die herauszugebende bewegliche Sache beim Verpflichteten nicht vorgefunden wurde. Dass die Execution dieses negative Resultat ergeben hat, wird aus dem Berichte des Vollstreckungsorganes zu entnehmen sein. Der Gläubiger hat sich in seinem Antrage zu dessen Begründung bloß auf diesen Bericht zu beziehen. Der Verpflichtete wird dann „unter Eid

[1]) Literatur: Planck, II, § 188; Hellmann, IV, § 134 IV.; Francke, Offenbarungseid (1885); Krech bei Gruchot, XXVI, S. 218; Meyer in der Ztschr. f. d. C.P. IX, S. 345; Schönfeld, Offenbarungseid und Haft (1888); Falkmann, 1. Aufl., S. 316; Levinsohn in der Ztschr. f. d. C.P. XIV, S. 96, und mehrere andere Aufsätze in der Ztschr. f. d. C.P. und bei Gruchot.

angeben, wo sich die Sachen befinden, oder dass er sie nicht besitze und auch nicht wisse, wo sie sich befinden".

„Das Executionsgericht kann noch andere nach den gegebenen Verhältnissen zur Ausmittlung der herauszugebenden Sachen dienliche Umstände in den Eid aufnehmen".

ad 2. Voraussetzung ist hier, dass der Vollzug der Execution „erfolglos" blieb. Das Gesetz präcisiert selbst den Ausdruck „erfolglos" folgendermaßen: „Weil beim Verpflichteten keine Sachen, die in Execution gezogen werden konnten, oder nur solche Sachen vorgefunden wurden, deren Unzulänglichkeit mit Rücksicht auf ihren geringen Wert oder auf die daran zu Gunsten anderer Gläubiger bereits begründeten Pfandrechte sich klar ergibt, oder welche von dritten Personen in Anspruch genommen werden." Das Gesagte zusammengefasst heißt, Voraussetzung für die Pflicht zur Ablegung des Offenbarungseides ist, dass sich bei der Execution keine Deckung für den vollstreckbaren Anspruch ergab. Aus dem Gesetzestexte geht hervor, dass, um den Mangel an Deckung festzustellen, die Execution nicht einschließlich des Verkaufes der Sachen durchgeführt sein muss („nur solche Sachen vorgefunden wurden") und der Gläubiger ebensowenig erst den etwaigen Rechtsstreit wegen der Ansprüche Dritter auf die gepfändeten Sachen durchzuführen hat.

Aus dem Gesetze geht auch hervor, dass die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entsteht, wenn die Mobilarexecution keine Deckung ergab, „beim Verpflichteten keine Sachen oder nur solche Sachen vorgefunden wurden". Diese Auslegung des Gesetzes wurde als Buchstabeninterpretation und dem wahren Sinne desselben nicht entsprechend angefochten, und es wurde die Ansicht ausgesprochen, dass die Verpflichtung zum Offenbarungseide erst dann begründet sei, wenn der Anspruch des Gläubigers auch durch Execution auf das unbewegliche Vermögen nicht gedeckt erscheine, sonst wäre der Verpflichtete, der zwar nicht genug bewegliches Vermögen, aber hinreichende Liegenschaftswerte dem betreibenden Gläubiger darzubieten hätte, der immerhin unangenehmen Procedur des Verfahrens rücksichtlich des Offenbarungseides ausgesetzt.[1]) Es wurde auch darauf verwiesen, dass den früher geltenden Bestimmungen des Gesetzes vom 16. März 1884 eine solche Deutung nicht gegeben wurde. Letzteres ist richtig, aber nur deshalb, weil das Gesetz vom 16. März 1884 anders lautete, und in der That als Voraussetzung für die Verpflichtung zur Ablegung des Offenbarungseides aufstellte, dass „keine Executionsobjecte oder nur solche Objecte vorhanden waren", also dass überhaupt keine Deckung an Beweglichem oder Unbeweglichem vorhanden ist. Dem gegenüber lässt, wie hervorgehoben wurde, die Fassung des § 47 E.O. nur die Deutung zu, dass der Mangel der Deckung an beweglichem Vermögen allein die Voraussetzung zur Manifestationspflicht bilde. Ueber den Beweggrund sprechen sich die Regierungsmotive nicht aus, offenbar gieng der Gesetzgeber von der Erwägung aus, dass der Gläubiger nicht gezwungen ist, zu seiner Befriedigung die umständliche Versteigerung von Liegenschaften durchzuführen, so lange er hofft, hinreichendes bewegliches Vermögen zu finden, dessen Realisierung sich rasch und einfach vollzieht. Es genügt also, dass die Execution in das Mobilarvermögen fruchtlos blieb. Doch muss die Execution eine gerichtliche sein, es darf die Einleitung des Verfahrens zur eidlichen Angabe auf Grund erfolglos durchgeführter administrativer

---

[1]) Siehe Ernst Bum, Jurist. Bl. 1898, Nr. 39.

Executionen nicht stattfinden, denn die Bestimmungen der Executionsordnung beziehen sich, insoferne nicht ausdrücklich etwas anderes im Gesetze bestimmt ist, nur auf Executionen, die von den Gerichten bewilligt und durchgeführt werden. Solange die gerichtliche Execution nicht geführt wurde, ist auch ein betreibender Gläubiger nicht vorhanden, und nur ein solcher ist zur Antragstellung berechtigt, wie aus § 49 Abs. 2 hervorgeht.[3])

Es muss die gerichtliche Pfändung in das gesammte bewegliche Vermögen fruchtlos gewesen sein. Es genügt nicht, dass nur an irgend einem Orte ein dort vermuthetes bewegliches Vermögen nicht vorgefunden wurde, vielmehr muss die Pfändung am Wohnsitze oder in dem Falle, als der Verpflichtete einen solchen nicht hat, am Aufenthaltsorte desselben vorgenommen worden sein, da vorausgesetzt wird, dass das Vermögen des Verpflichteten in der Regel an diesen Orten sich befindet.

Treffen die Voraussetzungen zu, so wird dem Verpflichteten auf Antrag des betreibenden Gläubigers aufgetragen, „ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, den Ort, an dem sich die einzelnen Vermögensstücke befinden, anzugeben, in Betreff seiner Forderungen deren Grund und die Beweismittel zu bezeichnen und einen Eid dahin zu leisten, dass seine Angaben richtig und vollständig seien, und dass er von seinem Vermögen wissentlich nichts verschwiegen habe". Die Verbindlichkeit, die dem Verpflichteten hier auferlegt wird, ist eine doppelte, und beide Leistungen müssen erfüllt werden, wenn der Verpflichtete dem angedrohten Zwangsmittel der Haft entgehen will. Dem Offenbarungseide muss die Angabe des Verpflichteten vorangehen, was er als richtig angegeben beschwören wolle. Das Verzeichnis muss vollständig sein, der Verpflichtete muss sein gesammtes Vermögen angeben, das bewegliche und das unbewegliche Vermögen, wo immer sich dasselbe befinde, und ohne Unterschied, ob dasselbe pfändbar ist oder nicht. Die einzelnen Vermögensstücke müssen ganz genau angeführt sein, damit der Gläubiger die Pfändung wirklich vornehmen lassen könne und ersehe, was er pfänden kann oder nicht, und ob es zweckmäßig ist, mit der Execution auf diese Objecte vorzugehen. Bei Forderungen muss die Höhe derselben, der Name und die Wohnung des Drittschuldners, es müssen die Beweismittel und der Rechtsgrund der Forderungen angegeben werden. Insoferne der Verpflichtete einzelne Angaben nicht machen kann, hat er dies zu behaupten und dann auch zu beeiden. Dadurch, dass der Verpflichtete zu beschwören hat, seine Angaben seien vollständig, wird, wie im Ausschussberichte hervorgehoben wird, „der rückhältigen Ablegung des Eides eine bequeme Handhabe entzogen".

Auch hier kann das Executionsgericht nach den Verhältnissen „noch andere zur Ausmittlung der in Execution zu ziehenden Sachen dienende Umstände in den Offenbarungseid aufnehmen". Der Ausschuss legte auf die Beibehaltung des vorangeführten Zusatzes, dessen Weglassung von einer Seite beantragt wurde, besonderes Gewicht. „Gerade dann, wenn nach den vom Verpflichteten vor der Abnahme des Eides gemachten Angaben Verdacht vorliegt, dass Vermögensstücke verschwiegen worden seien, ist es von großem Werte, bestimmte thatsächliche Verhältnisse und Umstände in den Eid aufzunehmen und dadurch den Verpflichteten zu einer wahrheitsgetreuen Aeußerung zu verhalten, aus welcher sich Anhaltspunkte für die Ermittlung

---

[3]) In diesem Sinne äußert sich der J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859.

der Vermögensstücke gewinnen lassen; auch beugt eine specialisierte Form des Offenbarungseides der Gefahr eines Falscheides wirksam vor.[4])

Wenn der Verpflichtete angibt, er könne über ein Vermögen, das sich z. B. in überseeischen Ländern befindet, nicht genaue Auskunft geben, so hat er die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche er zu machen in der Lage ist, nach der vom Gesetze aufgestellten Formel zu beschwören, und die Eidesformel kann noch dahin ergänzt werden, dass der Verpflichtete über das dort und dort befindliche Vermögen keine andere als die von ihm ertheilte Auskunft geben könne. Uebrigens wird „ein Nichtwissen in irgend einem Punkte durch die Worte der gesetzlichen Formel ‚wissentlich nichts verschwiegen habe‘ gedeckt".[5])

Einzelne Fragen: Für die Beantwortung der Frage, wer zur Eidesleistung verpflichtet ist, wenn ein Pflegebefohlener oder eine Handelsgesellschaft, eine andere Gesellschaft oder ein Verein Verpflichteter ist, ist § 373 C.P.O. maßgebend.[6])

Wenn die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Ablegung des Offenbarungseides seitens der öffentlichen Gesellschafter einer Firma oder der persönlich haftenden Mitglieder einer Commanditgesellschaft vorliegen, können sich dieselben, beziehungsweise einzelne derselben dieser Verpflichtung nicht dadurch entziehen, dass sie nach Einbringung des diesbezüglichen Antrages des betreibenden Gläubigers die Auflösung der Gesellschaft beschließen, beziehungsweise dass einzelne derselben aus der Gesellschaft austreten. Es müssen vielmehr alle persönlich haftenden Mitglieder, gegen welche gemäß § 11 E.O. auf Grund des gegen die offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft erwirkten Executionstitels Execution bewilligt werden kann, den Offenbarungseid ablegen, ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Zeit der Tagsatzung zur Eidesablegung noch in der Gesellschaft sind oder nicht.

Bei der Entscheidung der Vorfrage, ob die gepfändeten Sachen von dritten Personen in Anspruch genommen werden, genügt es für die Annahme, dass dies der Fall sei, wenn der Verpflichtete laut Pfändungsprotokolles dem Vollstreckungsorgane bei der Pfändung erklärt hat, dass alle oder einige der gepfändeten Sachen seiner Gattin oder anderen Personen gehören. Der Richter braucht nicht erst einen Beweis für die Inanspruchnahme der Gegenstände seitens der dritten Personen zu verlangen, wenn auch der Verpflichtete bei der Einvernehmungstagsatzung diese Behauptung widerruft; der Verpflichtete muss die abgegebene Erklärung gegen sich gelten lassen.

Es wird oft nicht leicht sein, zu ermessen, ob der Gläubiger durch die gepfändeten Sachen mit seiner Forderung gedeckt ist, da eine Schätzung der Sachen nicht vorliegen wird. Der Richter wird sich aus der Einvernehmung des Verpflichteten, des Gläubigers oder anderer Personen ein Urtheil hierüber bilden müssen. Geht dem antragstellenden Gläubiger ein Pfandrecht eines anderen Gläubigers bezüglich aller gepfändeten Gegenstände voraus, wird in der Regel anzunehmen sein, dass keine Deckung für den nachstehenden Gläubiger vorhanden sei, weil die Pfändung gemäß § 27 Abs. 1 E.O. nicht in weiterem Umfange vollzogen werden darf, als es zur Verwirklichung des voll-

---

[4]) Ausschussbericht S. 14, Mater. II, S. 17.

[5]) G. Lisiecki und F. Drewes, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (1896), S. 63.

[6]) Siehe über diese Frage Walter in Ztschr. für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen VIII, S. 110—113.

streckbaren Anspruches nothwendig ist, und die wider diese Vorschrift vorgenommene Execution von amtswegen eingeschränkt worden wäre (§ 41 Abs. 2).

Wenn Forderungen des Verpflichteten gepfändet wurden, deren Richtigkeit von den Drittschuldnern nicht anerkannt oder sogar ausdrücklich bestritten wird, hängt die Berechtigung des Gläubigers, den Auftrag an den Verpflichteten zur Ablegung des Manifestationseides zu verlangen, nicht erst davon ab, dass der Gläubiger vorerst seine Befriedigung aus den Forderungen vergeblich gesucht hat. Der Verpflichtete ist nicht berechtigt, den Gläubiger auf ausstehende Forderungen zu verweisen, da es dem Gläubiger nicht zugemuthet werden kann, Processe gegen Drittschuldner mit zweifelhaftem Erfolge durchzuführen, während der Schuldner vielleicht bereite Mittel besitzt.[7])

Das Verfahren. Zuständig ist das Executionsgericht. Ueber Antrag des betreibenden Gläubigers auf eidliche Angabe des Verpflichteten hat das Executionsgericht vorerst den Verpflichteten einzuvernehmen, wobei die Vorschriften der §§ 55 und 56 E.O. zur Anwendung zu kommen haben. Die Einvernehmung kann bei dem Gerichte des Wohnortes oder Aufenthaltsortes des Verpflichteten stattfinden, auch kann die Einvernehmung durch Abfordern einer schriftlichen Aeußerung ersetzt werden, oder der Verpflichtete kann, statt der Ladung zu folgen, eine schriftliche Aeußerung abgeben. Erscheint der Verpflichtete nicht, und äußert er sich auch nicht schriftlich, so entscheidet der Richter über den Antrag des betreibenden Gläubigers auf Grund der Actenlage. Der Verpflichtete kann die Voraussetzungen der Verpflichtung zur endlichen Angabe bestreiten, und das Gericht hat hierüber, wenn es nothwendig erscheint, den Gläubiger einzuvernehmen.

Wird dem Antrage des betreibenden Gläubigers stattgegeben, so wird dem Verpflichteten aufgetragen, die eidlichen Angaben im Sinne des § 47 zu machen, und es wird zu diesem Ende eine Tagsatzung angeordnet. Hievon ist nebst dem Verpflichteten auch der betreibende Gläubiger zu verständigen, und überdies ist der Bescheid an der Gerichtstafel anzuheften.

Die Aussage und die Ablegung des Eides ist öffentlich. Dadurch wird es auch den anderen Gläubigern ermöglicht, zur Ablegung der eidlichen Aussage des Verpflichteten zu erscheinen. Der Tagsatzungstermin ist so anzuordnen, dass bis dahin der Auftrag zur Ablegung des Offenbarungseides in Rechtskraft erwachsen ist.

Weigert sich der Verpflichtete, die Aussage zu machen und den Eid hierüber abzulegen, oder erscheint er bei der zu diesem Zwecke angeordneten Tagsatzung nicht, so hat das Executionsgericht zur Erzwingung der eidlichen Aussage auf Antrag des Gläubigers die Haft zu verhängen. Bezüglich derselben gilt das auf S. 386—390 Angeführte (§§ 360—366). In jeder einzelnen Strafverfügung kann die Haft nicht länger als auf zwei Monate verhängt werden, und die Gesammtdauer der Haft darf sechs Monate nicht übersteigen. Fraglich ist, ob jeder betreibende Gläubiger, der für seine Geldforderung keine Deckung fand, über dessen Antrag der Auftrag zur Eidesleistung ergangen ist, wegen Verweigerung der eidlichen Aussage für sich Haftverhängung beantragen kann. Die Frage ist zu bejahen, denn die Fortsetzung des Verfahrens und der Haftvollzug hängen von dem Willen eines jeden betreibenden Gläubigers ab. Wenn nun der erste Antragsteller das Verfahren nicht fortzusetzen erklärt oder bei erfolgter Weigerung des Verpflichteten den Antrag auf Haftverhängung nicht stellt oder die verhängte Haft nicht vollziehen lässt, so

---

[7]) G. Lisiecki und F. Drewes, a. a. O., S. 60.

würde das Recht des anderen Gläubigers nicht zum Durchbruche kommen. Es muss daher auch über den Antrag weiterer Gläubiger, trotzdem bereits ein Verfahren anhängig ist, das Verfahren eingeleitet und durchgeführt werden. Doch darf die Gesammtdauer der auf Grund aller Verfügungen verhängten Haft die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen. Letzteres deshalb nicht, weil die Ablegung des Offenbarungseides gegen alle Gläubiger wirkt und daher die Verpflichtung zu diesem Eide eine einheitliche ist. Unter welchen Voraussetzungen nach Beendigung der Haft in der Gesammtdauer von sechs Monaten wegen Weigerung der eidlichen Abgabe neuerliche Haftverhängung begehrt werden kann, siehe weiter unten. Ueber die Fälle der Haftbeendigung siehe S. 388.

Der Verpflichtete kann den Vollzug der verhängten Haft nicht dadurch abwenden, dass er sich zur eidlichen Aussage erbietet. Die Haft wird vollzogen, und über sein Anerbieten ohne jedes weitere Verfahren sofort vom Gerichte seines Haftortes die Tagsatzung zur Ablegung des Offenbarungseides auf den kürzesten Termin angeordnet. Nach Ablegung des Eides wird der Verpflichtete aus der Haft entlassen. Dasselbe gilt, wenn der Verpflichtete sich erst während seiner Haftzeit zur Ablegung des Offenbarungseides erbietet.

Neuerliche Eidesleistung und Haftverhängung.

a) Bei Geldforderungen. Da im Offenbarungseide wegen Fruchtlosigkeit der Execution zur Einbringung einer Geldforderung das gesammte Vermögen des Verpflichteten offenbart werden muss, so wirkt dessen Ablegung nicht nur rücksichtlich anderer Geldforderungen desselben Gläubigers, sondern auch gegenüber anderen Gläubigern. Deshalb ist der Verpflichtete zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger nur verbunden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er später Vermögen erworben hat. Der Umstand, dass der Verpflichtete sein zur Zeit der Eidesablegung bereits vorhandenes Vermögen nicht vollständig angegeben hat, macht ihn nach dem Strafgesetze straffällig, berechtigt aber nicht zum Verlangen auf nochmalige Eidesablegung.

Hat der Verpflichtete wegen seiner Weigerung zur eidlichen Angabe bereits die Gesammthaftdauer von sechs Monaten vollstreckt, so kann ein anderer Gläubiger nur unter der gleichen Voraussetzung, nämlich, dass der spätere Erwerb neuen Vermögens glaubhaft gemacht wird, die Eidesangabe verlangen, und dasselbe gilt von dem Antrage, über den Verpflichteten zur Erzwingung der Eidesangabe neuerliche Haft zu verhängen.

b) Bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung von Sachen. War der Verpflichtete infolge mehrerer Urtheile schuldig, verschiedenen Gläubigern Sachen herauszugeben oder zu leisten, und wurden die Sachen bei ihm nicht gefunden, so ist, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, die Verpflichtung des Executen zur eidlichen Angabe jedem Gläubiger gegenüber eine besondere. Der Verpflichtete ist verbunden, den Offenbarungseid jedem Gläubiger zu leisten und jede dieser Verpflichtungen wird abgesondert mit Haftverhängung erzwungen. Auch demselben Gläubiger, dem mehrere Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen zustehen, muss er den Eid wegen jedes Anspruches leisten.

Hat der Verpflichtete den Offenbarungseid wegen Fruchtlosigkeit der Execution auf Herausgabe oder Leistung der Sachen abgelegt, so kann er auf Antrag desselben Gläubigers und wegen derselben Sachen zur noch-

maligen Eidesleistung nur dann verhalten werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Verpflichtete seither in den Besitz der Sachen gekommen sei oder wisse, wo sie sich befinden.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Vollzuges der Haft und die Verpflegskosten des Verpflichteten während der Haft hat, soweit sie zur Durchsetzung des Executionsmittels nothwendig sind, der Verpflichtete nach § 74 E.O. dem betreibenden Gläubiger zu ersetzen und sie sind zugleich mit der die Durchführung und Erzwingung des Offenbarungseides bezweckenden Execution einzutreiben. Der betreibende Gläubiger hat das zur Deckung der Kosten erforderliche Vermögen des Verpflichteten im Executionsantrage gemäß § 54 E.O. anzugeben.

Bezüglich der Frist, in welcher die Kosten zur Festsetzung zu bringen sind, gilt die allgemeine Bestimmung des § 74 Abs. 2 (siehe S. 59).

Fünfter Abschnitt.

Schutz gegen die Execution.

§ 109. Allgemeine Uebersicht.

Die Executionsordnung ordnet in §§ 3 und 55 Abs. 2 an, dass die Bewilligung der Execution auf Antrag des betreibenden Gläubigers (in wenigen Fällen auch von amtswegen a) zur Hereinbringung der Ersätze gegen den Verwalter [§ 118 Abs. 2], b) zur Einbringung von Geldstrafen und Zustellungsgebüren) ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung zu erfolgen habe, es sei denn, dass ausnahmsweise die Einvernehmung der Parteien oder sonstiger Betheiligter im Gesetze ausdrücklich angeordnet ist. Aus dieser zum Zwecke der Sicherung des Erfolges der Execution und im Interesse der Beschleunigung der Rechtsverwirklichung gegebenen Norm ergibt sich die Nothwendigkeit, dem Verpflichteten Mittel zum Schutze gegen die Execution an die Hand zu geben. Nicht nur kann ein berechtigter Einwand gegen die Execution vorliegen, weil der Richter dem Inhalte der Acten entgegen mit Unrecht die Vollstreckbarkeit des vom Gläubiger vorgelegten Titels überhaupt, oder zu Gunsten des Antragstellers, oder wider die namhaft gemachte Person, oder zur Einbringung des im Antrage angeführten Anspruches, oder vor Ablauf der gesetzlichen Frist, oder vor Fälligkeit des Anspruches, oder vor Erfüllung der vom Gläubiger vorher zu erfüllenden Gegenleistung u. s. w. annahm, sondern es können nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels Umstände eintreten, welche die Giltigkeit des rechtskräftigen Titels aufheben (z. B. infolge Stattgebung der Wiedereinsetzung oder der Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage, ferner infolge Aufhebung eines Schiedsspruches, Nichtigerklärung und Unwirksamerklärung eines Schiedsspruches), oder welche bewirkt haben, dass der Anspruch, zu dessen Gunsten die Execution bewilligt wurde, nicht mehr besteht (infolge Zahlung, Schulderlass, Compensation, Ueberweisung an Zahlungsstatt an den Verpflichteten, Novation, Ueberweisung an einen Dritten an Zahlungsstatt u. s. w.), oder dass ungeachtet des Bestandes des Anspruches und der aus dem Inhalte des

Titels sich ergebenden Vollstreckbarkeit desselben nunmehr dennoch die Vollstreckung nicht oder noch nicht stattzufinden hat (Executionsverzicht oder Stundung durch den betreibenden Gläubiger, Pfändung der Forderung durch einen Dritten u. s. w.).

Es kann aber auch durch die Vornahme der vollkommen berechtigterweise bewilligten Execution das Recht des Verpflichteten verletzt worden sein (z. B. dadurch, dass Sachen, Rechte und Forderungen gepfändet wurden, welche der Execution überhaupt entzogen sind oder nur in bestimmten Grenzen der Execution unterliegen, oder dass die Execution in größerem Umfange vollzogen, als zur Verwirklichung des vollstreckbaren Anspruches nothwendig ist). Endlich kann durch die Vornahme der Execution in die Rechtssphäre eines dritten Unbetheiligten eingegriffen worden sein, so dass demselben Mittel des Rechtsschutzes gegen die zum Zwecke der Rechtsverwirklichung zu Gunsten des betreibenden Gläubigers vorgenommenen Amtshandlungen gewährt werden müssen.

Die Formen, in welchen die angedeuteten Schutzmittel geltend gemacht werden können, sind verschieden. Wurde die Execution bewilligt, trotzdem nach Inhalt des Executionstitels oder der Acten dieselbe zu versagen war, so wird der Recurs gegen den bewilligenden Beschluss angezeigt sein. Das Verfahren für Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, für die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage, für die Aufhebung eines Schiedsspruches wird in der Civilprocessordnung (§§ 146—154, beziehungsweise §§ 529—547, beziehungsweise §§ 595—599 C.P.O.) geregelt, die Vorschriften über Geltendmachung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Unwirksamkeitserklärung eines Erkenntnisses des Börsenschiedsgerichtes sind in den Art. XXIII und XXIV Einf.G. zur C.P.O. enthalten. Es können ferner die der Execution überhaupt oder in dem ausgeführten Umfange entgegenstehenden Umstände entweder in Form einer Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges (siehe S. 33) oder in Form eines Antrages geltend gemacht werden, worüber dann das Gericht mittels Beschlusses entscheidet. Endlich sind in der Executionsordnung besondere Klagen zuzulassen, welche nicht wie die Rechtsmittel und wie die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage die Mangelhaftigkeit des Executionstitels darzuthun bezwecken, sondern durch welche geltend gemacht werden soll, dass infolge neu eingetretener, zur Zeit der Begründung des Executionstitels noch nicht vorhandener Umstände der an sich vollkommen richtige Executionstitel nicht mehr wirksam sein kann (§§ 35, 36). Desgleichen ist die Art der Geltendmachung des Widerspruches des Dritten gegen die seine Rechte verletzende Executionsführung in der Executionsordnung besonders normiert (§ 37).

Alle die vorstehend erwähnten Rechtsbehelfe bezwecken zunächst, dass die Executionskraft der Vollstreckungstitel ein- für allemal oder für eine bestimmte Zeit beseitigt werde, dann aber, dass auf Grund der Unwirksamkeitserklärung des Titels die bereits eingeleiteten Executionsacte definitiv aufgehoben (eingestellt) werden.

Wenn die Execution infolge dieser Rechtsbehelfe nur bezüglich einzelner Gegenstände oder eines Theiles des vollstreckbaren Anspruches einzustellen ist, oder wenn die Execution in größerem Umfange vollzogen wurde, als zur Erzielung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers erforderlich war, so wird die Execution eingeschränkt.

In vielen Fällen erfordert die Geltendmachung der oberwähnten Rechtsbehelfe gegen die Execution eine gewisse Zeit insbesondere dann, wenn zu diesem Zwecke ein Rechtsstreit durchgeführt werden muss. Es kann aber

inzwischen, bis die betreffende Entscheidung gefällt wird, die Execution eingeleitet und fortgeführt und so der Partei ein schwer ersetzlicher Nachtheil zugefügt werden. Um dies zu verhindern, kann die Einleitung oder Fortsetzung der Execution bis zu der erwähnten Entscheidung aufgeschoben (gehemmt) und auch unter besonderen Umständen können die bereits vorgenommenen Executionsacte vorläufig aufgehoben werden.

Die Einstellung der Execution ist die praktische Consequenz aller Rechtsbehelfe, welche aus der derzeitigen oder definitiven Unwirksamkeit des Executionstitels u. s. w. im Executionsverfahren gezogen wird, die Aufschiebung soll den Erfolg der später zu bewirkenden Einstellung sichern, ähnlich wie die Execution zur Sicherstellung und die einstweiligen Verfügungen die künftige Executionsführung sicherzustellen bezwecken.

I. Im Folgenden werden die der Executionsordnung eigenthümlichen, an ein bestimmt vorgeschriebenes Verfahren gebundenen Rechtsbehelfe behandelt:

1. welche der Verpflichtete gegen die Wirksamkeit des an sich giltigen Executionstitels in Anwendung bringen kann,

2. welche dem Dritten gegen eine in seine Rechtssphäre eingreifende Executionsführung zustehen. Nebstdem soll auch

3. der Recurs berührt werden.

II. wird dargestellt:

1. die durch die vorstehend angeführten Rechtsbehelfe eintretende und auf Grund anderer Rechtsbehelfe anzuordnende Einstellung, beziehungsweise Einschränkung der Execution und

2. die als einstweilige Maßregel in Anwendung zu bringende Aufschiebung oder Hemmung.

XIII. Capitel.

I. Rechtsbehelfe der Executionsordnung gegen die Wirksamkeit der Executionstitel (§§ 35—38).

§ 110. Aufzählung der einzelnen Rechtsbehelfe.

Auf Grund eines verurtheilenden Erkenntnisses der beiden ersten Instanzen kann die Execution bewilligt und vollzogen werden (§ 505 Abs. 3 C.P.O.). Wenn jedoch infolge der Revision das Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, so ist der Executionstitel ungiltig. Ebenso kann ein selbst rechtskräftiges Erkenntnis durch ein mittels Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage eingeleitetes Verfahren und Erkenntnisse der Schiedsgerichte und Börsenschiedsgerichte infolge Nichtigkeitsbeschwerde, beziehungsweise infolge Unwirksamkeitsklage behoben werden. Die Folge hievon ist die Einstellung der Execution. In diesen Fällen wird der Executionstitel mittels Rechtsmittel, welche die Civilprocessordnung an die Hand gibt, ungiltig erklärt und dadurch untauglich gemacht, die Grundlage der Executionsbewilligung zu sein, auf diese Weise wird einer bereits im Zuge befindlichen Execution die Voraussetzung entzogen, und demgemäß müssen die vorgenommenen Executionsacte aufgehoben werden.

Es kann aber auch der Executionstitel völlig unanfechtbar sein, z. B. das Urtheil ist rechtskräftig, und es sind außerordentliche Rechtsbehelfe,

Restitution, Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage, ausgeschlossen, und dennoch kann die Executionsbewilligung und die Executionsvornahme unberechtigt sein, weil nach Entstehung des Executionstitels solche Umstände eingetreten sind, durch welche der Anspruch des Gläubigers aufgehoben ist oder zur Zeit noch nicht eingetrieben werden darf. In diesem Falle gewährt die Executionsordnung den Rechtsbehelf der „Einwendungen gegen den Anspruch“.

Es können aber auch ungeachtet des völlig unanfechtbaren Executionstitels besondere Umstände vorliegen, welche die Executionsbewilligung als unzulässig erscheinen lassen. Hier gewährt die Executionsordnung in den daselbst taxativ aufgezählten Fällen den Rechtsbehelf der „Einwendungen gegen die Executionsbewilligung“. Außerdem ist gegen die Executionsbewilligung der Recurs zulässig.

Einen anderen, an eine bestimmte Form gebundenen Rechtsbehelf gewährt die Executionsordnung Dritten, wenn durch die Executionsvornahme in die Rechte derselben eingegriffen wird, das ist der „Widerspruch Dritter“.

§ 111. Einwendungen gegen den Anspruch (Opposition, Vollstreckungsklage) (§§ 35, 38).[1]

Dieser Rechtsbehelf war auch schon dem früheren Rechte unter dem Namen Opposition bekannt und war durch das Hofdecret vom 22. Juni 1836, J.G.S. Nr. 145 geregelt. Dieser Rechtsbehelf war in Form einer Klage anzubringen, wenn die Partei behauptete, dass das Recht ihres Gegners durch dem Urtheile oder dem gerichtlichen Vergleiche nachgefolgte Thatumstände erloschen sei. Die Praxis dehnte die Zulässigkeit dieser Klage auch auf andere Executionstitel aus.

Die „Einwendungen gegen den Anspruch“ können ebenfalls nur mit Klage geltend gemacht werden, für welche das Gericht, welches die Execution bewilligt hat, ausschließlich zuständig ist, auch dann, wenn das bewilligende Gericht ein Bezirksgericht ist und nach dem Gegenstande der Klage sonst gemäß den allgemeinen Bestimmungen der Jurisdictionsnorm ein Gerichtshof competent wäre (§ 38). Das Eigenthümliche dieses Rechtsbehelfes besteht in dem besonderen Inhalt der Klage und in der Zuständigkeit des Gerichtes, welche sich nicht nach den in der Jurisdictionsnorm gegebenen allgemeinen Vorschriften richtet.

Voraussetzung dieser Klage ist:

a) dass dem Verpflichteten gegen den im Executionstitel festgesetzten Anspruch des betreibenden Gläubigers Einwendungen zustehen, welche den Anspruch aufhebende oder hemmende Thatsachen zur Grundlage haben.

Aufhebende (rechtsvernichtende) Thatsachen sind: Erfüllung des Anspruches durch Zahlung, Hinterlegung im Sinne des § 1425 a. b. G.B., vertragsmäßige Aufrechnung, Compensation, Erlass, vertragsmäßige Umwandlung (Novation) in einen anderen Anspruch, Verjährung u. s. w. Als befriedigt gilt der Gläubiger auch, wenn der Verpflichtete bei einer alternativen Verurtheilung eine der alternativ auferlegten Leistungen erfüllt hat.

[1]) Literatur: Planck, II, § 177; Falkmann, 1. Aufl., S. 98 ff.; Kohler im Archiv f. C.P LXX, S. 14 ff., und Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprocess, S. 190 bis 196 (1893); Riehl, Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes, S. 8 ff.; David in der Ztschr. f. d. C.P. XX, S. 415, 431.

Als rechtsvernichtende Thatsache gilt auch die, dass der Anspruch durch die objective Unmöglichkeit der Erfüllung hinfällig wurde.

Hemmende (dilatorische) Thatsachen sind: Stundung des Anspruches seitens des Gläubigers, nachträgliche Erwerbung des Retentionsrechtes, gerichtliches Zahlungsverbot infolge Pfändung der vollstreckbaren Forderung, oder auch Erwirkung des Drittverbotes infolge einstweiliger Verfügung;

b) dass zugleich diese Thatsachen sub a) erst nach Entstehung des Executionstitels, beziehungsweise, wenn der Executionstitel eine gerichtliche Entscheidung ist, erst zu einer Zeit entstanden sind, in welcher der Verpflichtete mit dem Vorbringen dieser Thatsachen in dem der Entscheidung vorangegangenen Verfahren bereits präcludiert war. Sind die Thatsachen zu einer Zeit eingetreten, wo sie hätten noch im vorangehenden Verfahren geltend gemacht werden können, und wurden sie nicht geltend gemacht, weil sie dem damaligen Beklagten und derzeitigen Verpflichteten nicht bekannt waren, so können sie mittels „Einwendungen gegen den Anspruch" (Oppositionsklage) nicht mehr angebracht werden. Daraus ergibt sich, dass die Oppositionsklage unzulässig ist, die sich auf Thatsachen stützt, mit welchen der seinerzeitige Beklagte zufolge §§ 263, 179, 181, 275, 278, 279, 283, 309, 365, 332, 335, 368 C.P.O. zurückgewiesen wurde, unbeschadet des Rechtes, in gewissen Fällen gemäß §§ 530 Z. 7 und 531 C.P.O. die Wiederaufnahmsklage einzubringen.

Inhalt der Klage. In der Klage ist zu beantragen das Erkenntnis, dass der Anspruch und das Executionsrecht des Gläubigers ganz, beziehungsweise zu dem angegebenen Theile erloschen und die Execution einzustellen ist, beziehungsweise dass das Executionsrecht derzeit noch nicht eingetreten und die Execution einzustellen ist. Uebrigens muss die Execution eingestellt werden, wenn der Verpflichtete obsiegt, weshalb ein diesbezügliches Klagebegehren unterbleiben kann (§ 35 letzter Abs.). Die Klage kann erst eingebracht werden, wenn die Execution bewilligt ist, und ist nur insolange zulässig, als die Execution nicht durch Befriedigung des Gläubigers beendet ist. Vor der Bewilligung der Execution kann bei dem nach der Jurisdictionsnorm competenten Gerichte geklagt werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus den einleitenden Worten des § 35 „gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Execution bewilligt wurde". Nach Beendigung der Execution steht dem Verpflichteten die Klage wegen Rückforderung des Gezahlten als condictio sine causa bei dem hiefür zuständigen Gerichte frei.

Wurde nach Anbringung der Oppositionsklage die Execution nicht aufgeschoben und der Gläubiger im Wege der Execution befriedigt, so kann der Verpflichtete im Laufe des Rechtsstreites gemäß § 235 Abs. 4 C.P.O. statt der Einstellung der Execution die Rückstellung des dem Gläubiger zu dessen Befriedigung Zugekommenen begehren.

In der Klage müssen alle Einwendungen gegen den Anspruch angebracht werden, welche der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war, eine spätere Anbringung der Einwendungen ist unzulässig. Selbstverständlich handelt es sich hier nur um Einwendungen, die in der Oppositionsklage geltend gemacht werden dürfen, und die dem Verpflichteten zur Zeit der Klage bekannt waren, andere Einwendungen sind überhaupt unzulässig. Diese Bestimmung wurde getroffen, um einen Missbrauch dieser Behelfe zum Zwecke der Verzögerung der Execution hintanzuhalten. Während des Rechtsstreites können die nach Anbringung der

Klage dem Verpflichteten bekanntgewordenen oder entstandenen Einwendungen nach Maßgabe des § 235 Abs. 3 C.P.O. geltend gemacht werden.

Das Verbot einer neuerlichen Oppositionsklage wegen der zur Zeit der Anbringung derselben dem Verpflichteten bekannten Einwendungen bezieht sich nur auf deren Geltendmachung im Wege einer Oppositionsklage oder mittels Antrages auf Einstellung im Sinne des § 40, S. 406, es ist aber dem Verpflichteten unbenommen, eine Klage nach Beendigung der Execution aus einem anderen in der Oppositionsklage unterlassenen Grunde bei dem sonst zuständigen Gerichte anzubringen, denn in diesem Falle trifft der Grund der Präclusion dieser Einwendungen, die sich nur auf Oppositionsklagen beziehen, nicht zu. Auch ist die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage wegen des durchgeführten Oppositionsprocesses nicht ausgeschlossen.

Durch die Oppositionsklage ist der Verpflichtete nicht behindert, gegen den die Execution bewilligenden Beschluss den Recurs einzubringen. Wurde im Oppositionsprocesse erkannt, dass der Anspruch des Gläubigers erloschen ist, so übt dieses Urtheil seine Wirkung nicht bloß auf die bewilligte Execution, welche eingestellt werden muss, aus, sondern auch auf die wegen desselben Anspruches etwa künftig bewilligten Executionen. Es genügt dann der Recurs gegen den Bewilligungsbeschluss, weil die Bewilligung nach Inhalt der Acten unzulässig war, aber auch der einfache Antrag auf Einstellung ist hinreichend. Wie erwähnt, muss die Execution, im Falle der Oppositionsklage stattgegeben wird, eingestellt werden, und dies muss auch im Urtheil ohne diesbezügliches Klagebegehren ausgesprochen sein. Damit aber das Recht des Verpflichteten während der Durchführung des Rechtsstreites nicht vereitelt werde oder derselbe nicht unwiderbringlichen Nachtheil erleide, kann gleich nach Einbringung der Klage der Antrag auf Aufschiebung der Execution gestellt werden.

Wegen geleisteter Zahlung oder Zahlungsstundung kann die Execution auch ohne Klage eingestellt werden. Siehe hierüber S. 406.

Die Oppositionsklage ist unzulässig, wenn die Execution bewilligt wurde auf Grund von Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, welche von Verwaltungsbehörden oder anderen hiezu berufenen öffentlichen Organen gefällt wurden (§ 1 Z. 10), oder auf Grund der in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse des Reichsgerichtes, der Verwaltungsbehörden oder anderer hiezu berufener öffentlicher Organe (§ 1 Z. 12) oder auf Grund rechtskräftiger Entscheidungen der vorgenannten Behörden und öffentlichen Organe, durch welche Geldstrafen oder Geldbußen verhängt wurden oder der Kostenersatz auferlegt wurde. In diesen Fällen sind die Einwendungen bei jenen Behörden anzubringen, von welchen der Executionstitel ausgegangen ist. Es müssen auch in diesen Fällen alle Einwendungen, welche der Verpflichtete zur Zeit des Einschreitens bei diesen Behörden anzubringen imstande ist, bei sonstigem Ausschlusse gleichzeitig geltend gemacht werden.

Besondere Bestimmungen rücksichtlich der Oppositionsklage bestehen zufolge Art. IV Einf.G. zur E.O. für die k. k. priv. allg. österr. Bodencreditanstalt, insoferne sie nach ihren Statuten zur Executionsbewilligung auf Grund des über ein Hypothekardarlehen ausgestellten Schuldscheines gegen den Schuldner unmittelbar die Execution beim Landesgerichte Wien beantragen kann. Auch die Oppositionsklage ist dann beim Landesgerichte Wien anzubringen (Art. 127 des Statuts). Dasselbe gilt bezüglich der Hypothekarcreditgeschäfte der Oesterr.-ungarischen Bank (§ 55 des Statuts der Hypothekarcreditabtheilung).

§ 112. Einwendungen gegen die Executionsbewilligung (§§ 36, 38).

Diese Einwendungen richten sich gegen die Wirksamkeit des giltigen Executionstitels in dem gegenwärtigen Zeitpunkte oder gegen die Wirksamkeit dieses Titels gegenüber dem Einwendung erhebenden Verpflichteten.

Auch die „Einwendungen gegen die Executionsbewilligung" sind in Form einer Klage des Verpflichteten gegen den betreibenden Gläubiger anzubringen. Bezüglich der Zuständigkeit gilt dasselbe wie bei der Oppositionsklage, ausschließlich zuständig für die Klage ist das Gericht erster Instanz, welches die Execution bewilligt hat, selbst dann, wenn das bewilligende Gericht ein Bezirksgericht ist und die Sache sonst vor einen Gerichtshof gehören würde (§ 38). Es müssen auch hier alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Anbringung der Klage vorzubringen imstande war, gleichzeitig angebracht werden. Bezüglich der Präclusion der nicht angebrachten Einwendungen, sowie bezüglich des Zeitraumes, in welchem diese Klage zulässig ist, und bezüglich der Aufschiebung der Execution nach Anbringung der Klage siehe das oben bei der Oppositionsklage Angeführte.

Das Klagebegehren wird sich nach dem Rechtsgrunde der Einwendungen richten und braucht nicht auch darauf zu lauten, dass die Execution eingestellt werde, denn auch ohne ausdrückliches Begehren muss im Falle der Klagestattgebung das Urtheil auf Einstellung lauten. Wenn die Einwendungen sich nur gegen einen Theil der Executionsbewilligung richten oder nur in diesem Maße als gerechtfertigt erkannt werden, so wird die Execution eingeschränkt.

Die Gründe, aus denen die Klage erhoben werden kann, sind im § 36 und in den Art. XVII, XXIX und XXX Einf.G. zur E.O. taxativ aufgezählt und bezwecken, festzustellen, dass die Execution hätte nicht bewilligt werden sollen. Die Klage kann eingebracht werden:

1. weil die im Executionstitel für die Fälligkeit des vollstreckbaren Anspruches bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist, oder weil die für die Vollstreckbarkeit im Executionstitel gesetzte Bedingung durch den Verpflichteten nicht erfüllt wurde.

Wenn der Fälligkeitstag durch Angabe eines bestimmten Kalendertages oder durch Angabe eines bestimmten Tages als Anfangspunkt der Frist im Executionstitel festgestellt ist, erscheint eine Klage im Sinne des § 36 nicht erforderlich, weil die Bewilligung der Execution nur auf einem Irrthume beruhen kann und der Recurs zur Behebung des bewilligenden Beschlusses ausreicht. Wenn aber der Verpflichtete behauptet, dass der Gläubiger nachträglich Stundung bewilligt habe, kann er die Oppositionsklage einbringen. Wenn jedoch die Bewilligung der Execution von dem Eintritte einer Thatsache, deren Nachweis dem Gläubiger obliegt, abhängig ist, so muss dieser Nachweis entweder durch ein gerichtliches Erkenntnis oder mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erbracht werden. In dem Falle, als ein gerichtliches Erkenntnis zum Nachweise des Eintrittes der Bedingung vorliegt, sind Einwendungen mit Rücksicht auf die entschiedene Rechtssache ausgeschlossen, sie sind aber zulässig, wenn der Nachweis durch Urkunden geliefert wurde;

2. weil der Gläubiger auf die Einleitung der Execution überhaupt oder für eine Frist, welche zur Zeit der Executionsbewilligung noch nicht abgelaufen war, verzichtet hat. Wenn der Gläubiger nach Entstehung des Executionstitels Stundung der Zahlung bewilligt hat, dann findet nicht die Klage nach § 36, sondern die Oppositionsklage statt.

Im Falle der nach Entstehung des Executionstitels erfolgten Verzichtleistung oder Stundung der Execution steht dem Verpflichteten statt der Klage auch der Antrag nach § 40 oder § 39 Z. 6 zu. Hierüber wird weiter unten das Nähere angeführt;

3. weil der Verflichtete bestreitet, dass die bei der Executionsbewilligung als erwiesen angenommene Rechtsnachfolge des betreibenden Gläubigers oder seine, des Verpflichteten Rechtsnachfolge, wirklich erfolgt ist.

Die Rechtsnachfolge muss, soferne sie nicht durch ein gerichtliches Erkenntnis feststeht, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werden (§ 9). Wurde die Execution ohne einen solchen Nachweis bewilligt oder geht die Rechtsnachfolge aus den beigebrachten Urkunden nicht hervor, so wird ein Recurs Abhilfe gewähren.

Die Klage wird nur zulässig sein, wenn ungeachtet des Urkundenbeweises die Rechtsnachfolge vom Verpflichteten angefochten wird;

4. weil der Verpflichtete bestreitet, dass er persönlich haftender Gesellschafter einer Gesellschaft, wider welche der Executionstitel lautet, ist oder war, oder weil er Einwendung geltend zu machen hat, die ihm wider den betreibenden Gläubiger aus dessen Person zustehen. Voraussetzung für diese Einwendungen ist, dass sie nicht schon in dem der Entstehung des Executionstitels vorausgegangenen Verfahren geltend gemacht wurden, weil denselben sonst die **exceptio rei judicatae** entgegenstünde. Auch darf der Verpflichtete mit diesen Einwendungen in dem vorausgegangenen Verfahren nicht präcludiert worden sein. Aber es steht der Geltendmachung mit Klage nach § 36 nicht entgegen, dass diese Einwendungen zur Zeit des dem Executionstitel vorausgegangenen Verfahrens schon bestanden und dem Verpflichteten bekannt waren, soferne der letztere zur Geltendmachung derselben damals keine Gelegenheit hatte;

5. weil die Executionskraft des Notariatsactes, auf Grund dessen die Execution bewilligt wurde, vom Verpflichteten angefochten wird. In diesem Falle kann die Aufschiebung der Execution angeordnet werden, wenn durch gerichtlichen Augenschein oder durch Urkunden dargethan ist, dass der Notariatsact mit Verletzung solcher Vorschriften aufgenommen oder ausgefertigt wurde, von deren Beobachtung die Kraft des Actes als einer öffentlichen Urkunde oder die Executionsfähigkeit desselben in der Notariatsordnung abhängig gemacht ist (Art. XVII Einf.G. zur E.O.).

Hierher können auch die Klagen im Sinne der Art. XXIX und XXX Einf.G. zur E.O. gerechnet werden, weil diese Klagen bei dem Gerichte erster Instanz anzubringen sind, welches zur Bewilligung der Execution zuständig ist, weil sie ferner auf Aufhebung der Execution gerichtet sind, und weil nach Anbringung der Klage Aufschiebung der Execution zulässig ist.

a) Nach Art. XXIX steht dem Verpflichteten die Klage zu, wenn dem Anspruche, zu dessen Gunsten auf Grund eines Schiedsspruches Execution bewilligt wurde, ein auf Spiel oder Wette zu beurtheilendes Differenzgeschäft zu Grunde liegt.

b) Nach Art. XXX Einf.G. zur E.O. kann die Klage erhoben werden, wenn der Verpflichtete den Schiedsvertrag mit Rücksicht auf die von Mitgliedern eines Cartells getroffene Verabredung eingegangen ist, wonach für seine gewerbliche Production erforderliche Stoffe, Werkzeuge oder sonstige Hilfsmittel im inländischen Verkehre nur unter der Bedingung veräußert werden sollen, dass sich der Käufer in Ansehung der aus dem Geschäfte entspringenden Streitigkeiten dem Spruche eines Schiedsgerichtes unterwerfe.

Die Klage ist jedoch abzuweisen, wenn der Verpflichtete in der Verhandlung vor den Schiedsrichtern auf die aus diesem Mangel des Schiedsvertrages sich ergebenden Einwendungen gegen die Execution ausdrücklich verzichtet hat.

Die Bestimmungen der Art. XXIX und XXX beziehen sich nicht auf Schiedssprüche der inländischen Börsenschiedsgerichte, für welche die besonderen Bestimmungen der Art. XXV Abs. 2 und XXIII Abs. 3 und Z. 1 Einf.G. zur C.P.O. gelten.[1])

Im Vorstehenden wurde bei einzelnen Einwendungen hervorgehoben, dass unter Umständen der Recurs gegen die Executionsbewilligung zweckmäßige Abhilfe gewähren kann. Insoweit dies möglich und die Frist zum Recurse noch offen ist, soll die Klage im Sinne des § 36 nicht angebracht werden, weil nicht der umständlichere und kostspieligere Weg des Processes eingeschlagen werden soll, wenn der einfachere und billigere des Recurses genügt. Würde der Recurs unterlassen und statt dessen Klage erhoben werden, so kann dessenungeachtet die Klage nicht ohne Einleitung des Verfahrens zurückgewiesen werden, weil das Verfahren sich ganz nach den Bestimmungen der Civilprocessordnung richtet und die Klage, als zur Anordnung einer Tagsatzung ungeeignet, nur aus den Gründen des § 230 C.P.O. zurückgestellt werden darf, welche vorliegend nicht zutreffen. Eine Abweisung des Klagebegehrens auf Grund der durchgeführten Streitverhandlung lediglich mit Hinweis darauf, dass der Recurs allein genügt hätte, dem Verpflichteten Abhilfe zu schaffen, kann nicht vom Gesetze beabsichtigt sein, weil es für den Verpflichteten nicht leicht sein wird, zu beurtheilen, ob der Recurs Erfolg verspricht, und ihm nicht zugemuthet werden kann, jedenfalls die Kosten eines erfolglosen Recurses zu riskieren, weil ferner eine Bestimmung, die die Abweisung eines als begründet erkannten Klagebegehrens nur wegen Unterlassung eines zweckmäßiger erscheinenden Rechtsmittels normierte, nicht gegeben ist. Es wäre dies auch gar zu formalistisch und ungerechtfertigt, denn will der betreibende Gläubiger einen vom Verpflichteten berechtigterweise angestrengten Process vermeiden, so wird er von der Execution abstehen; insoferne aber in einem solchermaßen durch Anerkenntnis beendeten Rechtsstreite die Kosten wegen Unterlassung des Recurses sich nicht als nothwendig erweisen, wird der Verpflichtete dieselben selbst zu tragen haben. Es kann aber gerechterweise der Verpflichtete nicht mit dem Verluste seines Rechtes dafür gestraft werden, dass er statt des einfacheren, aber zur Zeit noch unsicheren Mittels des Recurses den sichereren Weg des Processes gewählt hat, nur darf dem betreibenden Gläubiger nicht auferlegt werden, die durch das Bedürfnis des Verpflichteten nach größerer Sicherheit des Erfolges entstandenen Kosten zu tragen. Es wird daher jedesmal die Frage erwogen werden müssen, wie weit die aufgewendeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig waren.[2])

Auch wird im Falle, als die Aufschiebung der Execution nach Einbringung der Klage beantragt wurde, bei der Entscheidung über diesen Antrag zu erwägen sein, ob die Einbringung des Recurses nicht deshalb unterlassen worden ist, um das Executionsverfahren und die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu verzögern (§ 162 Abs. 3 Gesch.O.).

---

[1]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 9. Februar 1897, Z. 460, Nr. 1330, J.M.V.Bl. 1897.

[2]) In diesem Sinne auch J.M. zu § 36 E.O. Bum's Ausführungen in J. Bl. 1898. Nr. 39, über die „Beantwortung der Fragen“ zu § 36 scheinen auf einem Missverständnisse zu beruhen, da er annimmt, die „Beantwortung der Fragen“ knüpfen die Zulässigkeit der Klage an die Bedingung, dass die bezüglichen Einwendungen nicht mit Recurs geltend gemacht werden können.

Die Klage nach § 36 E.O. unterscheidet sich von der Oppositionsklage außer durch die Verschiedenheit der Einwendungen noch dadurch, dass bei der ersteren Klage nicht nothwendig die den Einwendungen zugrunde liegenden Thatsachen erst nach Entstehung des Executionstitels, beziehungsweise nach dem Zeitpunkte eingetreten sind, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichen Thatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksamen Gebrauch machen konnte, wie dies aus den oben angeführten Gründen zu entnehmen ist.

§ 113. Ersatz für die auf §§ 35, 36 E.O. gegründeten Klagen.

1. Ein Antrag des Verpflichteten (§ 40). Hat der Verpflichtete Einwendungen gegen den Anspruch, weil der betreibende Gläubiger nach Entstehung des Executionstitels, beziehungsweise vor Präclusion in dem vorangegangenen Verfahren befriedigt wurde oder Stundung der Zahlung bewilligte (aus welchen Thatsachen dem Verpflichteten die Oppositionsklage zustünde), oder weil der Gläubiger auf die Einleitung der Execution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat (auf Grund welcher Umstände die Klage nach § 36 erhoben werden kann), so gibt ihm die Executionsordnung die Mittel an die Hand, die Einstellung des Executionsverfahrens mit Vermeidung des Processes auf dem kürzesten Wege zu erreichen, wenn die vorstehend angeführten, das Begehren begründenden Thatsachen zweifellos in der Weise feststehen, dass eine schriftliche oder bei einer Behörde abgegebene und daselbst festgestellte Erklärung des betreibenden Gläubigers vorliegt, oder dass sonst beweismachende Urkunden vorgelegt werden können. Der Verpflichtete kann dann statt der Klage einfach einen Antrag auf Einstellung oder Einschränkung der Execution einbringen. Nach Einvernehmung des betreibenden Gläubigers ist über den Antrag mit Beschluss zu entscheiden. Wenn sich aus dieser Einvernehmung ergibt, dass die für die Entscheidung maßgebenden Thatsachen feststehen, sei es, weil alle entscheidenden Umstände urkundlich erwiesen sind, sei es, dass die infolge der Einvernehmung zu den urkundlich bewiesenen noch weiter hervorgekommenen relevanten Umstände unbestritten sind, so wird der Beschluss auf Einstellung der Execution lauten. Erscheint aber die Entscheidung von der Ermittlung und Feststellung streitiger Thatsachen abhängig, so ist der Verpflichtete mit seinen Einwendungen auf den Rechtsweg zu verweisen. Er kann, so lange das Executionsverfahren nicht beendet ist, je nach der Beschaffenheit der Einwendungen die Oppositionsklage oder die Klage nach § 36 einbringen.

Wird dem Antrage im Sinne des § 40 stattgegeben, so kann der Beschluss nur auf Einstellung, beziehungsweise Einschränkung der Execution lauten; eine Entscheidung darüber, dass der Anspruch erloschen ist, darf nicht gefällt werden, wenn auch die Einstellung mit der Begründung erfolgt, dass der betreibende Gläubiger befriedigt wurde. Aber jedenfalls wird die Einstellung dem Verpflichteten genügen. Mit dem Antrage auf Einstellung kann auch der auf Aufschiebung der Execution verbunden werden, oder es kann auch der letztere Antrag später gestellt werden, wenn die Entscheidung über den Einstellungsantrag nicht sofort zu erwarten ist.

In der Entscheidung über den Einstellungsantrag ist auch über die durch dieses Verfahren entstandenen Kosten gemäß §§ 52 C.P.O., 78, 74 E.O. zu erkennen.

2. **Recurs als Rechtsmittel zur Abwendung der Execution.** Der Recurs gegen den die Execution bewilligenden Beschluss wird nur dann von Erfolg sein und die umständlichen Rechtsbehelfe überflüssig machen, wenn nach den dem bewilligenden Gerichte vorliegenden Urkunden, deren äußerer Form und Inhalt und nach den dem Gerichte vorliegenden Acten die Execution nicht hätte bewilligt werden sollen. Auf neue Umstände und Beweise, welche bei der Bewilligung dem Richter nicht vorlagen, kann bei der Recurserledigung keine Rücksicht genommen werden. Der Recurs steht dem Verpflichteten unter allen Umständen zu. Dem Dritten, der durch die Execution beeinträchtigt wird, steht der Recurs nur in einem Falle zu, es kann nämlich im Falle der Pfändung von Geldforderungen der Drittschuldner das Zahlungsverbot mit Recurs anfechten (§ 294). Sonst kann der Dritte seine Rechte nur mittels Klage nach § 37 oder nach § 258 (siehe S. 92, 407—415) oder mit gewöhnlicher Klage geltend machen. Inwiefern über einen Recurs die Execution aufgeschoben werden kann, wird unten bei Aufschiebung der Execution erörtert.

3. **Innehaltung der Execution.** Das Vollstreckungsorgan darf nur dann mit der Execution innehalten, wenn ihm dargethan wurde, dass der betreibende Gläubiger nach Erlassung des Auftrages zur Vornahme befriedigt wurde oder Stundung des Anspruches bewilligt hat oder von der Fortsetzung der Execution abgestanden ist.

§ 114. Widerspruch Dritter (Widerspruchsklage) §§ 37, 38.[1]

Zum Zwecke der Befriedigung des betreibenden Gläubigers können Vermögensstücke des Verpflichteten in Execution gezogen werden. Da aber der Executionsvollzug rasch erfolgen muss und das Vollstreckungsorgan nicht in der Lage und auch nicht befähigt ist, zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Gegenstand zu dem Vermögen des Verpflichteten gehört, so wurde für die Executionsvornahme als maßgebend nur der Umstand zugelassen, ob die Objecte sich in Gewahrsam des Verpflichteten befinden, und es wurde dem hiedurch in seinen Rechten beeinträchtigten Dritten überlassen, sein Recht im Wege der Widerspruchsklage gegen den betreibenden Gläubiger geltend zu machen (§ 253).

Wenn aber die Execution wider die Vorschrift der §§ 253, 262 vorgenommen wird, indem auch Objecte, die sich nicht im Gewahrsam des Ver-

[1]) Literatur: Planck, II, § 179; Fitting, § 95, III; Hellmann, § 130; Olshausen, Einsprüche dritter Personen in der Executionsinstanz (1874); Voß bei Gruchot, XXIII, S. 232 und XXV, S. 349, im Civ. Archiv LXVI, S. 161, LXXI, S. 232, LXXVI, S. 284, LXXIX, S. 295 und LXXXIII, Heft 3; Kühne bei Gruchot, XXIII, S. 497; Francke in Ztschr. f. d. C.P. V, S. 208; Kahn im Civ. Archiv LXX, S. 409; Bunsen, S. 59; Falkmann, S. 109ff.; v. Schrutka in Grünhuts Ztschr. XIII, S. 298 und Dogm. Gesch. und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren; Westerburg bei Gruchot, XXIII, S. 870; Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung, 1891 und in der Ztschr. f. d. C.P. XXIII, S. 354; Staub in Jurist. Wochenschr. 1887 S. 407, 1888 S. 201, 265, 295, 301, 1889 S. 127, 359; Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Executionsintervention (1889); Thiele, Widerspruchsklage, Civ. Archiv LXXXIV, S. 50; Gütermann, Rechtliche Grundlage der Widerspruchsklage (1896); Richard Schmidt, S. 775; Emil Ott, Haupt- und Nebenintervention, Gerichtsztg. 1897, Nr. 42 und derselbe in seinem Werke; Systematische Einleitung in das Studium des neuen gerichtlichen Verfahrens (Prag 1897), I. Theil, §§ 39—45, insbesondere S. 184, 189, 191, 192 und 194; Otto Neumann, Die Oppositionsrechtsmittel des österreichischen Rechtes, Gerichtshalle 1895, Nr. 40—42.

pflichteten, sondern in dem einer zu deren Herausgabe **nicht** bereiten dritten Person befinden, gepfändet werden, so ist nicht die Widerspruchsklage, sondern bloß die Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges im Sinne des § 68 am Platze (siehe S. 33). Wenn die Beschwerde abgewiesen wird, so ist der Rechtsbehelf der Widerspruchsklage damit nicht ausgeschlossen, sondern kann auch dann noch eingebracht werden. Ob neben der Beschwerde auch noch die Widerspruchsklage zu erheben ist, ist vom Zweckmäßigkeitsstandpunkte zu beurtheilen. Wenn die Beschwerde zum Ziele geführt hat, wird das durch die Widerspruchsklage eingeleitete Verfahren als zur Rechtsdurchsetzung nicht nothwendig angesehen werden, was bei der Entscheidung über die Kosten zum Ausdrucke kommen wird.

Wenn die Execution nach den Vorschriften der Executionsordnung vollzogen wurde, so kann dagegen auch von einer dritten Person Widerspruch erhoben werden, wenn dieselbe an einem durch die Execution betroffenen Gegenstande, an einem Theile eines solchen oder an einzelnen Gegenständen des Zubehörs einer in Execution gezogenen Liegenschaft ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Execution unzulässig machen würde.

Wesen der Widerspruchsklage. Die Widerspruchsklage ist ein Rechtsbehelf des Dritten behufs Abhilfe gegen Executionen, durch welche in seine (des Dritten) Rechte eingegriffen wurde, wenn auch die Execution nach den formellen Vorschriften der Executionsordnung vorschriftsmäßig vorgenommen wurde. Die Eigenthümlichkeit der Widerspruchsklage besteht in dem begrenzten Inhalte und der besonderen Competenz derselben und ferner darin, dass sie in dieser Weise nur während des Zeitraumes zwischen der Bewilligung und der Beendigung der Execution geltend gemacht werden kann.

Es wird vom Dritten mit dieser Klage angestrebt, dass die von ihm bezeichneten Gegenstände aus der Executionsmasse ausgeschieden werden, dass die Execution bezüglich dieser Gegenstände als ungiltig aufgehoben werde. Der **Rechtsgrund** ist, dass diese in Gewahrsam des Verpflichteten betroffenen Gegenstände nicht Vermögensobjecte des Verpflichteten sind. Die **Berechtigung** des Dritten zur Anstellung dieser Klage ist damit zu begründen, dass durch die Execution auf die betreffenden Gegenstände solche Rechte des Dritten beeinträchtigt wurden, welche die Vornahme der Execution unzulässig machen.

Die Behebung der durch die Executionsvornahme herbeigeführten Verletzung materieller Rechte des Dritten ist der Zweck der Klage, es wird daher in der Hauptsache die Einstellung der Execution (im technischen Sinne) Inhalt des Klagebegehrens sein, nicht aber Anerkennung des Eigenthums- oder sonstigen Rechtes des klageführenden Dritten an dem von seinem Widerspruche betroffenen Gegenstande. Es mag wohl sein, dass im ganzen Rechtsstreite hauptsächlich die das Eigenthum oder sonstige Rechte des Dritten begründenden Thatsachen erörtert und festgestellt werden, aber durch diese Thatsachen soll indirect nur nachgewiesen werden, dass der Gegenstand nicht zum frei verfügbaren Vermögen des Verpflichteten gehört, weil dies wegen des Eigenthumsrechtes oder des sonstigen, die Executionsvornahme hindernden Rechtes des Dritten ausgeschlossen ist. Dass in der Hauptsache nur die Aufhebung der Execution begehrt werden kann, geht auch aus der Stellung des § 37 unter den Rechtsbehelfen gegen die Execution, und zwar nach den Einwendungen des Verpflichteten gegen den Anspruch (§ 35) und gegen die Executionsbewilligung (§ 36) und vor der zusammenfassenden Aufzählung der Fälle

der Einstellung (§§ 39 ff.), unter welchen auch der des § 37 vorkommt, und ferner aus der vom Gesetze gewählten Bezeichnung dieses Rechtsbehelfes als „Widerspruch Dritter“ hervor. Mit dem „Widerspruch Dritter“ gegen die Execution kann logischerweise nicht die Anerkennung des Eigenthumsrechtes Dritter, sondern nur die Aufhebung der Execution bezweckt werden. Inwiefern in dem im Excindierungsstreite ergehenden Urtheile über Begehren des Dritten nebstbei auch das Recht desselben festgestellt werden kann, wird unten im Zusammenhange mit der Competenzfrage erörtert.

Das Gesetz stellt, wie erwähnt, als einziges Kriterium für die Pfändbarkeit eines Gegenstandes auf, dass derselbe sich bei Vornahme der Execution im Gewahrsam des Verpflichteten befinde, indem dann die Präsumtion gilt, dass die Sache auch zum Vermögen des Verpflichteten gehöre, über das er disponieren könne. Diese Rechtsvermuthung kann aber nur beseitigt werden, wenn der die Executionsaufhebung begehrende Dritte den Nachweis liefert, dass ihm ein die Vornahme der Execution unzulässig machendes Recht an der fraglichen Sache zustehe, beziehungsweise dass die Sache nicht ein Vermögensstück des Verpflichteten ist, somit die Voraussetzung für das Executionsrecht des betreibenden Gläubigers nicht gegeben ist. Darum genügt es nicht, dass der Dritte in dem von ihm mit der Widerspruchsklage eingeleiteten Rechtsstreite bloß die die Execution unzulässig machenden Umstände *behauptet*, damit die Execution ungiltig erscheine, und dass er es dem betreibenden Gläubiger überlasse, das Eigenthumsrecht des Verpflichteten zu erweisen, vielmehr obliegt dem Dritten der Beweis für die zur Beseitigung der Präsumtion dienenden Umstände.

Die Präsumtion, dass der im Gewahrsam des Verpflichteten befindliche Gegenstand ein Vermögensstück desselben ist, wird durch den Nachweis aufgehoben, dass dem Dritten Rechte zustehen, welche die Vornahme der Execution unzulässig machen würden.

Ein solches Recht wird das *Eigenthum*, der Besitz im Sinne des § 372 a. b. G.B. des Dritten sein. Es wird aber auch genügen, wenn der Dritte nachweist, dass er die Sache dem Verpflichteten nur auf Grund eines mit dem Verpflichteten geschlossenen Verwahrungs- und Leihvertrages übergeben habe. Hier würde durch die Execution das Recht des Dritten auf Rückforderung verletzt werden. Der betreibende Gläubiger kann aber dann noch immer beweisen, dass der Gegenstand Eigenthum des Verpflichteten ist, und dass der Dritte beispielsweise nur als Pfandgläubiger den Gegenstand bei dem Verpflichteten verwahrt oder demselben geliehen hat. Solange dieser Beweis nicht erbracht ist, wird der Dritte als derjenige, der die Sache in Verwahrung gegeben oder geliehen hat, die Aufhebung der Execution begehren können. Dies wird auch der Fall sein, wenn der Dritte nachweist, dass er die Sache dem Verpflichteten in Commission übergeben hat, und dass demnach der Verpflichtete den Gewahrsam über die Sache nur als Commissionär ausübte. Der Dritte ist zur Widerspruchsklage legitimiert, und die Aufhebung der Execution wird in diesem Falle selbst dann erfolgen, wenn feststeht, dass der Dritte nicht selbst Eigenthümer ist, sondern ein Vierter, denn durch die Execution wird das Recht des Dritten als Comittenten auf Rückstellung des Commissionsgutes und die sonstigen nach Art. 360 ff. H.G.B. ihm zustehenden Rechte verletzt. In dem Rechtsstreite über die Widerspruchsklage, die nur die Aufhebung der Execution bezweckt, ist es ohne Belang, ob dem Dritten Eigenthumsrechte zustehen oder nicht, er ist zur Klage legitimiert, sobald ihm irgend ein Recht zusteht, das die Execution unzulässig macht.

Wenn dem Dritten ein Pfand- oder Vorzugsrecht auf den Gegenstand zusteht, so kann er deshalb nicht die Widerspruchsklage erheben, denn sein Recht steht der Executionsdurchführung nicht entgegen, vielmehr kann unbeschadet dessen auch der betreibende Gläubiger ein Pfandrecht auf diesen Gegenstand erwerben und durch Veräußerung der Sache beide Pfandrechte realisieren. Wie der Dritte seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der fraglichen Sache geltend machen kann, besagt § 258 (siehe S. 92). Dies gilt dann, wenn nicht der Dritte, dem ein Pfandrecht zusteht, die Sache im Gewahrsam hat; ist die Sache aber in seinem Gewahrsam, so braucht er die Pfändung nicht zuzulassen (§ 262).

Derjenige, dem ein Fruchtgenussrecht an einer beweglichen Sache zusteht, kann ebenfalls die Widerspruchsklage erheben, weil durch den gerichtlichen Verkauf der Sache dieselbe lastenfrei auf den Käufer übergienge, wodurch der Fruchtnießer in seinem Rechte verletzt würde. Die Execution wird dann eingeschränkt in der Weise, dass die Pfändung nur auf die mit dem Fruchtgenussrechte belastete Sache vorgenommen gilt.

Die obligatorischen Ansprüche des Dritten berechtigen denselben im allgemeinen nicht zur Widerspruchsklage, weil die obligatorischen Ansprüche nur eine persönliche Verpflichtung des Executen begründen, welche durch das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers nicht verletzt wird. Auch wird im § 37 verlangt, dass dem Dritten an dem Gegenstande ein Recht zustehe, was hier nicht zutrifft. Als Ausnahme wurde oben unter den Rechten, welche die Vornahme der Execution unzulässig machen, auch das Recht des Dritten, die Zurückgabe der Sache auf Grund des Commissions-, Verwahrungs- und Leihvertrages zu begehren, angeführt und begründet.

Die Widerspruchsklage ist auch zulässig, wenn einzelne Gegenstände als Zubehör einer in Execution gezogenen Liegenschaft anzusehen sind, und ein Dritter ein diese Execution hinderndes Recht auf diesen Gegenstand behauptet. Es kann auch mittels Widerspruchsklage die Einstellung der auf eine an sich bewegliche Sache geführten Execution wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Liegenschaft nicht nur von dem Eigenthümer der Liegenschaft, sondern auch von dem Hypothekargläubiger, von dem eine Execution auf diese Liegenschaft betreibenden Gläubiger und auch von dem Ersteher und von dem Zwangs- und einstweiligen Verwalter durchgesetzt werden, falls nicht die Beschwerde gegen die Art des Executionsvollzuges (§ 68) Abhilfe verschafft.

Der Wortlaut des § 37 „an einem durch die Execution betroffenen Gegenstande“ könnte zur Annahme verleiten, dass die Widerspruchsklage nur in den Fällen zulässig ist, wo die Giltigkeit der Execution von körperlichen Sachen in Frage kommt. Allein „Gegenstand“ ist hier nur im Sinne von Vermögensobject angewendet, was sich daraus ergibt, dass beim Vorhandensein aller sonstigen Voraussetzungen für eine Reihe anderer Fälle eine solche Abwehr ohne ersichtlichen Grund ausgeschlossen wäre, und dass dies nicht in der Intention des Gesetzes gelegen sein kann, welches die Bestimmungen über die Widerspruchsklage in den allgemeinen, für alle Arten von Executionen geltenden Theil aufgenommen und diese Bestimmungen nicht ausdrücklich bezüglich der Execution auf nicht körperliche Sachen ausgeschlossen hat. Es ist daher die Widerspruchsklage auch zulässig, wenn es sich um Execution auf Forderungen handelt, z. B. wenn der Dritte behauptet, die Forderung sei ihm vor der Pfändung cediert worden.[a]

---

[a]) Siehe Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 7. Februar 1899, Z. 1563, Beibl. des J.M.V.Bl. zu Stück XII, S. 108, Nr. 59.

Der Drittschuldner, welcher behauptet, dass die Forderung an ihn nicht existiere, kann nicht die Widerspruchsklage erheben. Ihm steht ausnahmsweise der Recurs offen, er kann auch eine Klage bei dem gewöhnlichen Gerichtsstande auf Feststellung erheben, dass die Forderung nicht bestehe, oder er kann die Klage des betreibenden Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, abwarten.

Auch gegen die Execution auf Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen (§§ 346 ff.) oder gegen die Execution auf „andere Vermögensrechte" (§§ 331 ff.) ist die Widerspruchsklage möglich, der Dritte kann aber gegen den bewilligenden Beschluss nicht Recurs erheben (siehe oben). Auch wenn Execution auf eine (nicht in einem öffentlichen Buche erscheinende) Liegenschaft geführt wird, kann von Dritten bei Vorhandensein der Voraussetzungen die Widerspruchsklage eingebracht werden, doch ist in diesem Falle die Klage längstens bis zum Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung zulässig und in Ansehung der Liegenschaft nur dann von Erfolg, wenn die Rechte an der Liegenschaft, welche die Versteigerung unzulässig machen würden, im Versteigerungstermin spätestens vor Beginn der Versteigerung beim Executionsgerichte angemeldet werden (§ 170 Z. 5).

Wird dem Klagebegehren stattgegeben, so ist die Execution ohneweiters einzustellen, beziehungsweise bei Widerspruch hinsichtlich einzelner Objecte einzuschränken.

Die Einschränkung findet aber auch dann statt, wenn die Execution nur mit Vorbehalt gewisser Rechte Dritter zu gelten hat; wenn z. B. dem Dritten ein Fruchtgenussrecht an der Sache zusteht, wird die Execution dahin eingeschränkt, dass sie nur auf den mit diesem Fruchtgenussrechte belasteten Gegenstand gelten solle.

An den Einkünften des Vermögens, das dem Kinde des Verpflichteten vermacht wurde mit dem Vorbehalte des lebenslänglichen Fruchtgenussrechtes des Verpflichteten, ist die Execution unbedingt zulässig, wiewohl § 150 a. b. G.B. bestimmt, dass für diesen Fall die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes haften, und dass sie zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden können. Es muss aber, wenn durch eine solche Executionsbewilligung die Rechte des Kindes beeinträchtigt werden, die Widerspruchsklage erhoben werden, und es ist, wenn dargethan erscheint, dass die Execution zum Abbruche des Unterhaltes des Kindes gereicht, zu erkennen, dass die Execution eingestellt, beziehungsweise eingeschränkt werde (siehe auch § 336, S. 78, 79).

Die Parteien der Widerspruchsklage. Nachdem vorstehend verschiedene Rechte angeführt wurden, deren Verletzung durch die Executionsvornahme zur Erhebung der Widerspruchsklage Veranlassung geben kann, wird wohl kein Zweifel sein, wer als „Dritter" die Klage zu erheben berechtigt ist.

Kläger wird derjenige sein, der ein Recht an einem durch die Execution betroffenen Gegenstande behauptet, welches die Vornahme der Execution unzulässig machen würde.

Die Klage ist, wie aus dem Vorgesagten erhellt, auf Einstellung der Execution gerichtet, welche das Gericht zu verfügen hat. Es wird also ein Begehren gestellt, welches vom Gerichte zu erfüllen ist. Da aber die Execution in Verfolgung des privatrechtlichen Interesses des betreibenden Gläubigers geführt wurde, und da lediglich das erwähnte Interesse des betreibenden Gläubigers in Frage steht, infolge dessen das Gericht jederzeit über Antrag des be-

treibenden Gläubigers die Einstellung der Execution zu verfügen hat, so wird der letztere in der Klage als Beklagter erscheinen. Nur wenn er sein durch den gerichtlichen Act der Executionsvornahme begründetes Recht vertheidigt, wird ein Rechtsstreit durchgeführt. Ein öffentlich-rechtliches Interesse kommt nicht in Frage, und die Dispositionsbefugnis des betreibenden Gläubigers zeigt sich darin, dass im Falle des Ausbleibens desselben oder über sein Anerkenntnis oder Geständnis mit dem Urtheil ohne Feststellung der Richtigkeit der behaupteten Thatsachen vorgegangen wird. Wenn die Execution zur Einbringung von Geldstrafen vorgenommen wird, so handelt das Gericht im Interesse jenes öffentlichen Fondes, dem die Geldstrafe zufließen soll, es ist daher hier die Klage gegen die Finanzprocuratur als Vertreter des Staates zu richten. Dasselbe gilt, wenn eine Execution zum Zwecke der Einbringung von Gebüren, Steuern und anderen öffentlichen Abgaben geführt wird.

Die Execution wird vom Gerichte bewilligt und von den Organen des Gerichtes vorgenommen. Die Executionsbewilligung, durch welche ein bestimmter Gegenstand getroffen wird, geschieht allerdings nur über Antrag des betreibenden Gläubigers, aber der Gläubiger kann in Unkenntnis der Rechte des Dritten an dem Gegenstande sein. Dies kann ebenso zutreffen, wenn unter seiner Intervention die Execution auf einen Gegenstand vorgenommen wird, an welchem dem Dritten Rechte zustehen, wie in dem Falle, wenn die Execution auf eine den Gegenstand der Widerspruchsklage bildende Sache ohne jedes Verschulden des betreibenden Gläubigers vorgenommen worden ist, indem derselbe in seinem Antrage die Execution auf diese Sache nicht ausdrücklich begehrte, und indem die Execution ohne seine Intervention vom Vollstreckungsorgane vorgenommen wurde. Solche Umstände können auf die Rechtslage des betreibenden Gläubigers im Falle einer Widerspruchsklage nicht ohne Einfluss sein. Dieser Rechtslage wird durch Anwendung des § 45 C.P.O. Rechnung getragen. Der Dritte wird daher vor Einbringung der Klage in den vorerwähnten Fällen von dem betreibenden Gläubiger verlangen, dass er die Einstellung der Execution veranlasse.

Cumulierung von Anträgen in der Widerspruchsklage und Zuständigkeit. Für die Widerspruchsklage ist vor Beginn des Executionsvollzuges das Gericht erster Instanz, bei welchem die bewilligte Execution beantragt wurde, nach Beginn des Executionsvollzuges das Executionsgericht ausschließlich zuständig, und zwar auch dann, wenn die genannten Gerichte Bezirksgerichte sind und die Streitsache sonst zur sachlichen Zuständigkeit eines Gerichtshofes gehören würde. Veranlassung zur Widerspruchsklage ist gegeben, und die besondere Competenz für diese Klage beginnt in den Fällen, in welchen über Antrag des betreibenden Gläubigers die Execution auf bestimmte Gegenstände, insbesondere die Pfändung von Forderungen, die Herausgabe von bestimmten Sachen bewilligt wurde, mit dem Zeitpunkte der Bewilligung der Execution, sonst in dem Momente, in welchem durch die Execution in das Recht des Dritten eingegriffen wird. Die Competenz dauert vom Zeitpunkte der Bewilligung bis zur Beendigung der Execution, bei unbeweglichen Sachen bis zum Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung, bei körperlichen Sachen bis zur Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses, bei Forderungen bis zur Zuweisung an Zahlungsstatt, beziehungsweise bis zur Vertheilung des bei der Verwertung erzielten Betrages, bei Herausgabe der Sachen bis zur Aushändigung derselben. Durch Versäumung dieses Zeitpunktes werden die Rechte des Dritten nicht präcludiert, vielmehr kann derselbe seine ihm dann nach

der Sachlage zustehenden Rechte bei dem hiefür zuständigen Gerichte geltend machen. Dass die Widerspruchsklage nur auf den genannten Zeitraum eingeschränkt ist, ergibt sich aus dem Zwecke, der auf Einstellung der Execution gerichtet ist. Wenn die Execution bis zur Befriedigung des Gläubigers durchgeführt ist, kann die Einstellung und die damit verbundene Aufhebung der bisherigen Executionsacte nicht mehr stattfinden, weshalb die Widerspruchsklage ihre Berechtigung verloren hat und inhaltslos wäre. Auch haben die bis dahin bestandenen Rechte des Dritten nothwendig eine Veränderung erlitten.

Es ist nicht ausgeschlossen, in der Widerspruchsklage nebst dem Antrage auf Einstellung der Execution noch andere Anträge, z. B. auf Feststellung des Eigenthumsrechtes oder sonstiger Rechte des Dritten, zu stellen. Diese Anträge sind jedoch nur dann zulässig, wenn das für die Widerspruchsklage competente Gericht auch zur Entscheidung der anderen Anträge zuständig ist. Es ist auch kein Zweifel, dass im Laufe des Rechtsstreites der Zwischenantrag auf Feststellung der Rechte des Dritten, wegen deren Verletzung die Klage angebracht wurde, zulässig ist, jedoch nur soweit, als die Voraussetzungen des § 236 C.P.O. zutreffen. Ist das für die Widerspruchsklage competente Gericht zur Entscheidung über die Feststellung des Rechtes, von dem die Entscheidung über die Einstellung der Execution abhängt, nicht zuständig, so wird zwar das Gericht sich über dieses Recht des Dritten klar werden und sich hierüber in den Gründen aussprechen müssen, aber in den Urtheilsspruch wird eine diesbezügliche Entscheidung nicht aufzunehmen sein, und es kann auch die in dieser Richtung in den Gründen zum Ausdrucke gelangte Ansicht des Gerichtes nicht Rechtskraft erlangen.

Das für die Widerspruchsklage zuständige Gericht hat eine Klage, die sich nach ihrem Inhalte nicht als Widerspruchsklage darstellt, wegen Incompetenz zurückzuweisen, falls es nicht auch sonst zur Entscheidung über den Gegenstand der Klage zuständig ist.

Für die Widerspruchsklage bezüglich der Gegenstände, welche vor Giltigkeit der derzeitigen Executionsordnung in Execution gezogen wurden, ist das nach der Executionsordnung zum Executionsvollzuge berufene Gericht zufolge § 37 auch dann zuständig, wenn es die Execution nicht selbst vollzogen hat und auch als Executionsgericht bisher nicht eingeschritten ist. Es wurde vielfach[3]) eine andere Ansicht vertreten, und das Landesgericht in Wien hat aus Anlass von Competenzconflicten zwischen Wiener Bezirksgerichten und dem Executionsgerichte gemäß § 47 J.N. dahin entschieden, dass das bisher zuständige Bezirksgericht auch weiterhin competent sei, „weil für die Regelung des Gerichtsstandes bezüglich solcher Widersprüche die Connexität mit dem zur Execution führenden Verfahren, beziehungsweise mit der erfolgten oder im Zuge befindlichen Executionsführung entscheidend ist (§ 38 E.O.), dem Executionsgerichte nach diesem Princip und unter Berücksichtigung der §§ 33, 37 E.O. eine Zuständigkeit für solche Widersprüche nur dann zuerkannt werden könnte, wenn dieses Gericht, sei es auch nur durch Einlangen eines bezüglichen Gesuches, mit der Execution wirklich befasst worden wäre, bis zu diesem Zeitpunkte aber der Zuständigkeitsgrund der Connexität nur für jenes Gericht zutrifft, welches in der Rechtssache bisher eingeschritten ist". Diese Ansicht erscheint im Gesetze nicht begründet, da § 37 ausdrücklich bestimmt, dass für die Widerspruchsklage nach Beginn des Executionsvollzuges „das Executions-

[3]) Siehe auch Max Pollak, Gerichtshalle 1898, S. 75.

gericht", das zur Zeit zum Executionsvollzuge competente Gericht, (es heißt daselbst nicht das Gericht, welches die Execution thatsächlich vollzogen hat) zuständig ist.

Wenn eine Execution von einem österreichischen Gerichte bewilligt und von einem ausländischen Gerichte vollzogen wurde, wird nach der Bestimmung des § 37 E.O. für die Widerspruchsklage nicht das inländische Gericht zuständig sein. Ob das ausländische Gericht, welches die Execution vollzogen hat, oder ein anderes ausländisches Gericht zuständig ist, richtet sich nach den Gesetzen des betreffenden ausländischen Staates. Eine andere Ansicht kommt in der Entscheidung des obersten Gerichtshofes[4]) zum Ausdrucke. In dieser Entscheidung wurde ausgesprochen, dass das bewilligende inländische Gericht auch dann zuständig ist, wenn das ausländische Gericht mit dem Executionsvollzuge begonnen hat, und die behauptete Verletzung der Rechte des Dritten durch den Executionsact des ausländischen Gerichtes erfolgte. Der oberste Gerichtshof schloss sich den Gründen der zweiten Instanz an, die besagen, dass „durch § 37 E.O. die Zuständigkeit ausländischer Gerichte weder geregelt werden konnte noch wollte, und dass der aus § 37 E.O. hervorgehende Grundsatz, wornach in Widerspruchssachen überhaupt nur entweder das bewilligende oder das vollziehende Gericht zuständig sei, berücksichtigt werden muss". Diese Ansicht ist nicht stichhältig, richtig ist nur, dass die Competenz ausländischer Gerichte nicht durch ein inländisches Gesetz geregelt werden kann. Daraus folgt, dass die Competenz sich vorliegend nicht nach § 37 E.O. richtet, da ein ausländisches Gericht die Execution vollzogen hat, deshalb ist aber, solange die Execution nicht beendet ist, und nach Inhalt der Klage ein Widerspruch eines Dritten vorliegt, nicht ein inländisches Gericht competent, weil diesfalls § 37 E.O. entgegensteht. Die Widerspruchsklage ist ein Rechtsbehelf gegen eine Execution, welche in die Rechte eines Dritten übergreift, und das inländische Gericht ist nicht in der Lage, hierüber zu urtheilen. Die Execution wird im Auslande nach den dortigen Gesetzen und sonstigen Vorschriften vollzogen, und ob der vom Dritten gerügte Executionsvollzug sich als Uebergriff in die Rechte des Dritten darstellt, kann nur nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes und nur von den ausländischen Gerichten beurtheilt werden. Sowenig das inländische Gericht die um den Vollzug ersuchten ausländischen Gerichte anweisen kann, Gegenstände, die nach dortigen Gesetzen von der Execution befreit sind, nachträglich doch in Execution zu ziehen, weil diese Execution nach inländischen Gesetzen zulässig ist, ebensowenig kann es in dem Urtheile über die Widerspruchsklage aussprechen, dass die von dem ausländischen Gerichte vollzogene Execution rechtswidrig und aufzuheben sei. Wenn es im Auslande gegen die Execution wegen bestimmter, vom Dritten geltend gemachter Umstände im Interesse des letzteren keine Abhilfe gibt und diese Rechte des Dritten dort nicht anerkannt werden, dann ist die Execution giltig und kann auch im Inlande nicht angefochten werden. Es bleibt dem Dritten, dem durch diese Executionsvornahme irgend welche Rechte nach der Beendigung der Execution zustehen, überlassen, dieselben bei dem nach der Jurisdictionsnorm zuständigen inländischen Gerichte geltend zu machen. Für die Widerspruchsklage wegen angeblicher Rechtsverletzungen eines Dritten durch den von einem ausländischen Gerichte im Auslande vorgenommenen Executionsact ist ein inländisches Gericht nicht zuständig.[5])

---

[4]) Vom 8. November 1898, Z. 14983, Jurist. Bl. 1899, Nr. 8.

[5]) Zustimmend Schrutka, Dogmatik der Freigebung fremder Sachen II, S. 46, ähnlich Sternberg, Gerichtshalle 1899, Nr. 13.

Zuständigkeit für die Widerspruchsklage gegen die politische Execution. Für die Geltendmachung von Rechten an den durch eine politische Execution betroffenen Gegenständen sind ausschließlich die Vorschriften der Civilprocessordnung und der Executionsordnung maßgebend. Für die Klage ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich zur Zeit der Anbringung der Klage die Gegenstände, an welchen die behaupteten Rechte bestehen sollen, ganz oder zum Theile befinden (Art. III Abs. 3 Einf.G. zur E.O.).

Klagencumulierung im Falle außer dem betreibenden Gläubiger auch der Verpflichtete belangt wird. Die Widerspruchsklage „kann zugleich gegen den betreibenden Gläubiger und gegen den Verpflichteten gerichtet werden, welche in diesem Falle als Streitgenossen zu behandeln sind". Ein Anlass, den Verpflichteten mitzuklagen, wird dann gegeben sein, wenn derselbe bestreitet, dass dem Dritten das die Vornahme der Execution unzulässig machende Recht zustehe, und wenn infolge dessen nicht bloß auf Einstellung der Execution, sondern auch auf Feststellung dieses Rechtes, beziehungsweise auch auf Ausfolgung des betreffenden Gegenstandes an den betreibenden Gläubiger geklagt wird, und nach dem Vorhergesagten das für die Widerspruchsklage competente Gericht auch zuständig ist, über die neben dem Antrage auf Einstellung der Execution noch weiters gestellten Anträge zu entscheiden. Wird nur die Einstellung der Execution begehrt, so wird der Verpflichtete nicht mitzuklagen sein, da seine Rechte hiebei nicht berührt sind. Wird der Verpflichtete ohne Anlass mitbelangt, so wird jedenfalls § 45 C.P.O. anzuwenden, und außerdem rücksichtlich des Feststellungsbegehrens zu erwägen sein, ob der Kläger gegenüber dem Verpflichteten ein rechtliches Interesse hat, dass das in Frage kommende Recht oder Rechtsverhältnis durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde (§ 228 C.P.O.). Das Begehren auf Ausfolgung des Gegenstandes an den Dritten wird im regelmäßigen Falle auch dann nicht gegen den betreibenden Gläubiger gerichtet werden können, wenn derselbe den in Execution gezogenen Gegenstand in Verwahrung (§ 259 E.O.) hat. Vom betreibenden Gläubiger kann nach Einstellung der Execution (welche gemäß § 39 auch die Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Executionsacte zur Folge hat) nur die Herstellung des früheren Zustandes begehrt werden, und das wird in der Regel die Uebergabe der Sache an den Verpflichteten sein.

Nach dem Inhalte der Widerspruchsklage liegen, wenn mit derselben der betreibende Gläubiger und Verpflichtete belangt werden, in der Regel die Voraussetzungen für eine Streitgenossenschaft im Sinne des § 11 C.P.O. nicht vor, die beiden sind aber vermöge ausdrücklicher Vorschrift des § 37 unter allen Umständen in der Widerspruchsklage als Streitgenossen zu behandeln.

Verständigung dritter Personen, denen angeblich Rechte an den in Execution gezogenen Gegenständen zustehen. Nach § 253 Abs. 3 (siehe S. 96) sind solche Rechte, welche dritte Personen bei der Pfändung an den im Protokolle verzeichneten Sachen zu haben behaupten, und welche die Vornahme der Execution unzulässig machen würden, im Pfändungsprotokolle anzumerken. Das entspricht der Vorschrift des früher giltigen Rechtes (Hofdecret vom 29. Mai 1845, J.G.S. Nr. 889). Aber während das citierte Hofdecret noch weiters verfügte, dass „es dem Gerichte obliege, diese Personen zur Wahrnehmung ihrer Rechte von der Bewilligung der weiteren Executionsschritte, wenn dieselben zulässig befunden werden, in Kenntnis zu setzen", hat die Executionsordnung eine gesetzliche Pflicht zu einer solchen Verständigung nicht normiert. Doch ist aus Zweckmäßigkeitsgründen

durch die Fassung der Zustellungsverfügung des Executionsformulares Nr. 150 die Verständigung aller Personen, welche bei der Pfändung an Pfandstücke Rechte behauptet haben, empfohlen. Diese Personen werden durch die auf dem Formulare angebrachte Belehrung daran erinnert, ihre Ansprüche unverzüglich bei Gericht geltend zu machen, weil sonst möglicherweise wegen dieser Ansprüche eine Aufschiebung der Execution nicht bewilligt werden würde. Hiemit wird bezweckt, den glatten Verlauf des Verfahrens zu sichern. Eine gesetzliche Pflicht zur Verständigung besteht nicht. Häufig werden von dem Verpflichteten beim Executionsvollzuge Rechte solcher Personen angemeldet, welche beim Executionsvollzuge nicht anwesend sind. Es steht nichts im Wege, auch die auf solche Weise behaupteten Rechte im Protokolle anzumerken und diese Personen, insoferne deren Namen und Adressen genau angegeben werden, zu verständigen. Eine Verpflichtung hiezu besteht nicht. Namentlich kann deren Verständigung ohneweiters unterbleiben, diese erscheint auch nicht durch Zweckmäßigkeitsrücksichten empfohlen, weil nicht einmal in verlässlicher Weise bekannt ist, dass sie überhaupt Rechte an den gepfändeten Sachen behaupten. Es soll vielmehr in solchen Fällen dem Verpflichteten überlassen bleiben, jene Personen selbst in Kenntnis zu setzen, welche von der Vornahme der Pfändung bisher keine Kenntnis gehabt haben, denen aber nach seiner Ansicht an den gepfändeten Sachen Rechte zustehen.[6])

Aufschiebung der Execution, wenn die Widerspruchsklage erhoben wurde. Ebenso wie im Falle der Einbringung der Oppositionsklage und der Klage nach § 36 kann auch dann, wenn die Widerspruchsklage erhoben wurde, die Aufschiebung der Execution stattfinden (siehe unten).

XIV. Capitel.

Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung der Execution (§§ 39—45).

§ 115. Vorbemerkungen.

In den Fällen der Oppositionsklage, der Klage nach § 36 und der Widerspruchsklage lautet im Falle der Stattgebung das Erkenntnis jedenfalls auf Einstellung der Execution, und das Gesetz ordnet an, dass nach Rechtskraft die Execution einzustellen ist, ohne dass es eines diesbezüglichen Antrages bedürfte. In anderen Fällen spricht das Urtheil, das die Grundlage der Executionsführung, den Executionstitel, aufhebt (wie z. B. das Urtheil über die Nichtigkeits- oder die Wiederaufnahmsklage u. s. w.), die Einstellung der Execution nicht aus, weil dasselbe ohne Bezug auf eine Executionsführung ergeht und nur die Beseitigung von Erkenntnissen bezweckt. In diesen Fällen müssen, insoferne eine Execution bereits vorgenommen wurde, die infolge derselben herbeigeführten Veränderungen der Rechtslage des Verpflichteten durch besondere Maßregeln beseitigt werden. Dasselbe gilt auch in anderen Fällen, in welchen die Execution durch nachfolgende Umstände ihre Berechtigung verloren hat oder von vornherein sich nicht als gesetzlich darstellt. Und wenn auch im allgemeinen die Anfechtung der Grundlagen der Execution und das Ansuchen um Einstellung derselben auf die Führung

---

[6]) J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859.

oder Fortsetzung der Execution ohne Einfluss ist, so kann es doch unter gewissen Umständen geboten sein, bis zum Eintritte der angerufenen Entscheidung unter möglichster Vermeidung von Nachtheilen für den Gläubiger die Vornahme oder Fortsetzung der Execution bis auf weiteres zu unterlassen, um den Verpflichteten nicht unverhältnismäßig zu benachtheiligen.

Demzufolge ist zu unterscheiden zwischen Einstellung und Aufschiebung der Execution.

Die Einstellung bedeutet nicht bloß, dass die Execution nicht fortzusetzen ist, sondern dass auch gleichzeitig alle bereits erfolgten Vollstreckungsacte aufzuheben sind, so dass, wenn eine abermalige Execution überhaupt noch möglich ist, diese als eine ganz neue Vollstreckung erscheint. Wird der Oppositionsklage oder der Klage nach § 36 oder der Widerspruchsklage stattgegeben, oder wird ein sonst zur Einstellung erforderlicher Nachweis geliefert, bevor ein Vollstreckungsact vollzogen ist, so unterbleibt selbstverständlich die Execution gänzlich.

Die Aufschiebung der Execution ist nur eine einstweilige Maßregel; sie besteht darin, dass die Vornahme weiterer Executionsschritte auf eine gewisse Zeit unterbleibt, dass in der Regel die bisher vorgenommenen Executionsacte aufrecht bleiben, und dass nach Ablauf der für die Aufschiebung gegebenen Frist gewöhnlich die Execution dort wieder fortgesetzt wird, wo sie zur Zeit der Aufschiebung aufhörte, falls nicht inzwischen die Einstellung der Execution verfügt wurde.

Die Einstellung oder Aufschiebung kann auch bloß bezüglich einzelner in Execution gezogener Gegenstände oder bezüglich eines Theiles des Anspruches angeordnet werden. Eine solche, ihrem Umfange nach theilweise Einstellung heißt Einschränkung der Execution. Soweit die Execution nicht eingestellt oder aufgeschoben wird, ist sie hinsichtlich der durch die Einstellung oder Aufschiebung nicht betroffenen Gegenstände, beziehungsweise des nicht betroffenen Theiles des Anspruches fortzusetzen.

§ 116. Allgemeine Grundsätze bei Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung der Execution.

I. Betreffend die Einstellung (auch die Einschränkung).

Im allgemeinen erfolgt die Einstellung über Antrag nach mündlicher Verhandlung. Der Einstellung von amtswegen geht eine mündliche Verhandlung nicht voraus, vielmehr erfolgt dieselbe ohne jedes weitere Verfahren, nur in bestimmten Fällen findet eine Einvernehmung statt.

1. Die mündliche Verhandlung entfällt, und es ist die Einstellung jederzeit auch ohne Einvernehmung zu verfügen: a) wenn der Einstellungsantrag vom betreibenden Gläubiger gestellt wird. Ein specieller Fall ist der, wenn der betreibende Gläubiger vor Beginn der Versteigerung oder des Verkaufsverfahrens von der Fortsetzung der Execution absteht (in diesen Fällen darf eine neue Versteigerung oder ein neuerlicher Verkaufsantrag vor einem halben Jahre nicht gestellt werden. §§ 200 Z. 3 und 282); b) wenn der Verpflichtete im Laufe des Executionsverfahrens vor Beginn der Versteigerung oder des Verkaufes einen zur Deckung der Forderungen sammt Nebengebüren aller betreibenden Gläubiger hinreichenden Betrag zu Handen des Gerichtes oder des die Verhandlung über die Versteigerungsbedingungen oder den Versteigerungstermin leitenden Richters, beziehungsweise des das Verkaufsverfahren leitenden Vollstreckungsorganes erlegt (§§ 200 Z. 4, 203

Abs. 2, 282 Abs. 1); c) gleichfalls ohne Verhandlung und ohne Einvernehmung ist die Execution einzustellen in den Fällen, in welchen ausdrücklich auf Einstellung der Execution rechtskräftig erkannt wird, wie z. B. im Urtheile, in welchem in Gemäßheit der Oppositionsklage oder der Klage nach § 36 oder der Widerspruchsklage erkannt wird, oder wenn dem Recurse gegen die Executionsbewilligung von der höheren Instanz stattgegeben wird.

2. Eine Einvernehmung, jedoch keine mündliche Verhandlung hat stattzufinden: a) wenn die Einstellung der Execution von amtswegen in den Fällen des § 39 Z. 2, 3 und 8 erfolgt. Dies gilt auch in dem Falle, als die Einstellung im Grunde des § 39 Z. 2 beantragt wird; b) in dem Falle, als der Verpflichtete die Einstellung mittels bloßen Antrages gemäß § 40 aus dem Grunde begehrt, weil nach Entstehung des Executionstitels der betreibende Gläubiger befriedigt wurde, Stundung bewilligt oder auf die Executionsführung verzichtet hat; c) in dem früher erörterten Falle des Uebernahmsantrages der zu verkaufenden gepfändeten Sachen seitens eines Dritten vor dem Versteigerungstermin (§ 271); d) wenn die Zwangsverwaltung von amtswegen einzustellen ist, weil die Forderungen sammt Nebengebüren aller betreibenden Gläubiger getilgt sind, oder weil die betreibenden Gläubiger die zur Fortführung der Zwangsverwaltung erforderlichen Vorschüsse nicht leisten (§ 129 Abs. 3); e) wenn die Einschränkung der Execution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§ 96 auf S. 187, 428) oder die Einschränkung der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen (§ 263 auf S. 427) vom Verpflichteten beantragt wurde.

3. Nicht obligat ist die Einvernehmung, sie soll jedoch in der Regel stattfinden, wenn wider die Vorschrift des § 27 die Execution im weiteren Umfange vollzogen wurde, als es zur Verwirklichung des vollstreckbaren Anspruches erforderlich ist (§ 41 Abs. 2).

II. Betreffend die Aufschiebung.

Ueber den Antrag auf Aufschiebung findet keine mündliche Verhandlung statt, vielmehr kann das Gericht nach Erfordernis die Einvernehmung einer oder beider Parteien anordnen.

Zuständigkeit.

Der Antrag auf Einstellung, Einschränkung oder Aufschiebung der Execution ist vor Beginn des Executionsvollzuges bei dem bewilligenden Gerichte, nach Beginn des Executionsvollzuges bei dem Executionsgerichte einzubringen und daselbst darüber zu entscheiden. Der Executionsvollzug ist als begonnen anzusehen, sobald das Ersuchen um den Executionsvollzug beim Executionsgerichte eingelangt ist. Diese Zuständigkeitsbestimmung gilt auch für den Antrag auf Aufschiebung der Execution, der mit dem Recurse verbunden oder gleichzeitig mit dem Recurse angebracht wird. Ist zu der Zeit das Ersuchen um den Executionsvollzug beim Executionsgerichte eingelangt, so ist der abgesondert vom Recurse eingelangte Antrag auf Aufschiebung dem Executionsgerichte abzutreten, insoferne jedoch der Antrag im Recurse enthalten ist, muss nach Erfordernis eine Abschrift des ganzen Recurses oder des den Aufschiebungsantrag betreffenden Theiles angefertigt (je nachdem der Inhalt des Recurses bei der Erledigung des Aufschiebungsantrages erforderlich ist) und dem Executionsgerichte zur Entscheidung des Aufschiebungsantrages übersendet werden, während der Recurs vorgelegt wird. Ist zur Zeit der Ueberreichung des

Recurses das Ersuchen um den Executionsvollzug noch nicht beim Executionsgerichte eingelangt, was z. B. bei Pfändung von Forderungen möglich ist, so hat das bewilligende Gericht über den Aufschiebungsantrag zu entscheiden.[1]) Das Executionsgericht braucht in letzterem Falle nur dann von dem Einbringen des Recurses verständigt zu werden, wenn das bewilligende Gericht die Aufschiebung der Execution bewilligt hat. Das Executionsgericht ist auch von der Erledigung des Recurses zu verständigen, wenn der die Execution bewilligende Beschluss infolge Recurses rechtskräftig aufgehoben oder abgeändert wurde. Das Executionsgericht hat dann die hiernach erforderlichen Anordnungen wegen Einstellung oder Einschränkung oder Aufschiebung der Execution zu treffen (§ 70 Abs. 1 und 2). Dieselbe Zuständigkeitsbestimmung gilt für den Antrag auf Wiederaufnahme einer aufgehobenen Execution. Dagegen wird die Einstellung oder Einschränkung der Execution immer, auch nach Beginn des Executionsvollzuges, von dem bewilligenden Gerichte verfügt, wenn der Oppositionsklage oder der Klage nach § 36 stattgegeben wurde. Wenn der Excindierungskläger obgesiegt hat, steht diese Verfügung dem bewilligenden Gerichte zu, falls die Widerspruchsklage bei demselben einzubringen war.

§ 117. Einstellung der Execution.

Wie oben hervorgehoben wurde, liegt es im Wesen der Einstellung, dass nebst der Unterlassung weiterer Executionsacte auch die Aufhebung aller bisher vorgenommener Executionsacte erfolgt. Die Execution ist damit vollständig beendet. Doch gibt es specielle Fälle, in welchen zwar alle bereits vorgenommenen Acte einer Executionsart aufgehoben werden, womit aber die Execution überhaupt noch nicht beendet ist.

Dies trifft zu, wenn das Versteigerungsverfahren von Liegenschaften nicht aus dem Grunde eingestellt wird, weil ein Executionsanspruch berichtigt oder dem Gläubiger in der Folge rechtskräftig aberkannt wurde, oder weil ein Executionsverfahren zu Gunsten der vollstreckbaren Forderung überhaupt unzulässig ist, sondern aus Gründen, welche das Executionsrecht des Gläubigers allgemein und bezüglich der in Frage kommenden Liegenschaft insbesondere nicht berühren. Dann werden alle auf das Versteigerungsverfahren bezughabenden Acte einschließlich der bücherlichen Anmerkung der Einleitung dieses Verfahrens annulliert, der betreibende Gläubiger kann aber innerhalb einer bestimmten Frist die Einverleibung des Pfandrechtes in der Rangordnung dieser Anmerkung auf die in Execution gezogene Liegenschaft erlangen (siehe hierüber S. 291). Es tritt in diesem Falle an Stelle der Befriedigungsexecution die den Sicherungszweck verfolgende Execution. Die eine Executionsart (Zwangsversteigerung) ist beendet, die andere, die zwangsweise Pfandrechtsbegründung dauert fort, findet aber keine Fortsetzung, weil sie nur aus dem einen Acte der Einverleibung besteht und als solche nicht die Befriedigung des Gläubigers bewirken kann, sondern nur die Befriedigung sichert, falls der betreffende oder ein anderer Gläubiger durch die Executionsart der Versteigerung die Liegenschaft versilbert.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass in dem Falle, als der Gläubiger außer der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auch die Einleitung einer anderen Executionsart (Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung) auf eine Liegenschaft erwirkt hat, und die letztere Execution eingestellt wird,

---

[1]) Siehe J.M. zu § 45 E.O.

dennoch die mit Erwirkung des zwangsweisen Pfandrechtes begründete Execution aufrecht bleiben kann, insoferne der Einstellungsgrund nicht den Anspruch vernichtet oder das Object der Execution entzieht. Namentlich wird die zwangsweise Pfandrechtsbegründung durch die Einstellung der gleichzeitig geführten Befriedigungsexecution nicht berührt, wenn der Gläubiger auf die Fortsetzung der letzteren verzichtet und sich bis auf weiteres mit der durch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung erlangten bücherlichen Sicherstellung begnügt. Auch wenn diese Absicht vom betreibenden Gläubiger nicht ausgesprochen wird, ist die zwangsweise Pfandrechtsbegründung nicht deshalb einzustellen, weil der betreibende Gläubiger bezüglich des ebenfalls erwirkten Versteigerungsverfahrens derselben Liegenschaft von der Fortsetzung des Verfahrens abgestanden oder Stundung bewilligt hat und deshalb die Einstellung des Versteigerungsverfahrens erfolgt (§ 200 Z. 3).

Wenn aber die Einstellung wegen Bezahlung des ganzen Anspruches sammt Nebengebüren oder wegen rechtskräftiger Aufhebung oder Unwirksamerklärung des Executionstitels oder wegen rechtskräftiger Stattgebung des Widerspruches eines Dritten zu erfolgen hat, oder wenn der Gläubiger ausdrücklich in die Löschung des executiven Pfandrechtes zu willigen erklärt, ist bezüglich des letzteren die Consequenz der Einstellung zu ziehen, und hat das Executionsgericht die Löschung des zwangsweise begründeten Pfandrechtes zu bewilligen und den Vollzug zu veranlassen.[1])

Kosten des Executionsverfahrens im Falle der Einstellung und Kosten der Einstellung. Wenn ein Executionsverfahren aus dem Grunde eingestellt wird, weil der Gläubiger Stundung gewährt, oder weil er auf die Fortsetzung der Execution mit Rücksicht darauf verzichtet, dass ihm eine Sicherstellung gegeben oder Zahlung geleistet wurde, oder weil ihm die Gründe, die später zur Einstellung führten, zur Zeit des Ansuchens um Einleitung der Execution oder zu Beginn des Executionsvollzuges nicht bekannt waren, so bleibt sein Anspruch auf Ersatz der Executionskosten aufrecht. Ob bei Stundung der Execution die durch die Neueinleitung der Execution auflaufenden Kosten zuzusprechen sind, ist nach den Grundsätzen über den Zuspruch von Executionskosten zu beurtheilen.

Wird aber die Execution infolge einer Oppositionsklage oder einer Klage nach § 36 oder infolge Ungiltigkeitserklärung, Aufhebung oder Unwirksamerklärung des der Execution zugrunde liegenden Titels eingestellt, so hat der betreibende Gläubiger auf Ersatz der aufgelaufenen Executionskosten keinen Anspruch. Erfolgt die Einstellung aus anderen Gründen, so hat der Gläubiger diejenigen Executionskosten selbst zu tragen, welche von dem Zeitpunkte entstanden sind, in welchem ihm die Gründe der Einstellung bekannt sein musten (§ 75). Ueber die durch den Antrag auf Einstellung entstandenen Kosten, mag dieser Antrag von dem Verpflichteten oder einem Dritten gestellt worden sein, ist gleich bei Entscheidung über den Antrag zu erkennen (§§ 52 Abs. 1 C.P.O. und 78 E.O.).

Die Fälle der Einstellung (§ 39). Die Fälle, in denen die Einstellung der Execution zu erfolgen hat, sind:

1. Wenn der Oppositionsklage, der Klage nach § 36 oder der Widerspruchsklage stattgegeben wird. In diesen Fällen wird nach Rechtskraft des dem Klagebegehren stattgebenden Urtheiles die Einstellung von amtswegen ohne Verhandlung oder Einvernehmung verfügt (§§ 35—37). Die Ein-

[1]) In diesem Sinne der J.M.E. vom 2. Juni 1899, Z. 11293.

stellung kann auch über Antrag im Sinne des § 40 (siehe S. 406) erfolgen.

2. (§ 39 Z. 1.) Wenn der der Execution zugrunde liegende Executionstitel durch rechtskräftiges Urtheil für ungiltig erkannt, aufgehoben oder sonst für unwirksam erklärt wurde, z. B. infolge Nichtigkeitsklage, infolge Aufhebung oder Abänderung der gleichlautenden Urtheile der beiden ersten Instanzen durch den obersten Gerichtshof, infolge Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, infolge Wiederaufnahmsklage, infolge Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches im Sinne der §§ 595ff. C.P.O., infolge Nichtigkeitsbeschwerde oder Klage auf Unwirksamerklärung gegen das Erkenntnis eines Börsenschiedsgerichtes im Sinne des Art. XXIII, beziehungsweise Art. XXV Einf.G. zur C.P.O., oder infolge Anfechtungsklage im Sinne des § 12 Anfechtungsgesetzes. Wenn gegen das den Executionstitel bildende Strafurtheil die Wiederaufnahme bewilligt und dann der Angeklagte freigesprochen oder ohne Vornahme der Hauptverhandlung das Verfahren beendigt wird (§§ 359, 360 Str.P.O.), so kann auf Grund des neuen Urtheiles oder der neuen Entscheidung die Einstellung der Execution beantragt werden.

3. (§ 39 Z. 2.) Wenn die Execution auf Sachen, Forderungen oder andere Vermögensrechte geführt wurde, welche der Execution entzogen sind oder einer abgesonderten Execution nicht unterliegen. Ist aus dem Pfändungsberichte oder sonst zu entnehmen, dass die fraglichen Vermögensobjecte der Execution nicht unterliegen, so hat die Einstellung von amtswegen, sonst aber infolge Beschwerde über die Art des Executionsvollzuges (§ 68) oder über Antrag, und zwar in allen diesen Fällen auf Grund bloßer Einvernehmung, zu erfolgen. Da das Executionsgericht von amtswegen vorzugehen hat, wenn es zur Kenntnis kommt, dass die Execution auf nicht pfändbare Vermögensobjecte vorgenommen wurde, so genügt die Mittheilung der öffentlichen Casse, bei welcher ein nicht pfändbarer Anspruch in Execution gezogen wurde, um nach vorläufiger Einvernehmung die Execution einzustellen oder einzuschränken (§ 39 Abs. 2). Mit Rücksicht darauf, dass der Einstellung aus dem Grunde des § 39 Z. 2 nur eine Einvernehmung der Parteien vorauszugehen hat, ist die Frage aufgeworfen worden, ob in dem Falle, als nach dem Ergebnisse der Einvernehmung die Entscheidung von der Ermittlung und Feststellung streitiger Thatsachen abhängig erscheint, die Entscheidung gefällt werden könne, oder ob die Parteien auf den Rechtsweg zu weisen sind; es ist z. B. nach der Einvernehmung der Parteien streitig, ob das Dienstverhältnis des Verpflichteten, dessen Gehaltsforderung gepfändet wurde, ein dauerndes im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 29. April 1873, R.G.Bl. Nr. 68, ist. Es kann kein Zweifel bestehen, dass der Richter, sobald die Einstellung aus einem der Gründe des § 39 Z. 1—8 beantragt wird oder von amtswegen zu erfolgen hat, eine Entscheidung treffen muss, gleichgiltig, ob die Einvernehmung oder die mündliche Verhandlung als Grundlage zu dienen hat. Das Gesetz bietet im § 39 keine Handhabe, die Entscheidung abzulehnen, wenn die entscheidenden Thatsachen streitig sind. „Das Gericht ist nach § 55 berechtigt, die ihm nöthig scheinenden Aufklärungen auch ohne Vermittlung der Parteien oder sonstiger Betheiligter einzuholen und zu diesem Behufe von amtswegen alle hiezu geeigneten Erhebungen zu pflegen und nach Maßgabe der Civilprocessordnung die erforderlichen Beweisaufnahmen anzuordnen." Da also dem Gerichte die Mittel an die Hand gegeben sind, die Thatsachen festzustellen, so ist es in der Lage, leicht über die Frage der Einstellung zu entscheiden. Es kann daher, um die Anwendung

auf das citierte Beispiel zu machen, der Umstand festgestellt werden, ob die Behauptung des Verpflichteten, es sei eine kürzere als eine dreimonatliche Kündigung vereinbart, richtig sei oder nicht, und ob sonstige Umstände, aus denen ein dauerndes Dienstverhältnis geschlossen werden kann, vorliegen. Erscheint aus den festgestellten Umständen das Dienstverhältnis als kein dauerndes, so ist die Execution einzustellen. „Dem betreibenden Gläubiger bleibt noch immer vorbehalten, auf Grund der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes, insbesondere auf Grund des § 29 des Gesetzes vom 15. März 1884, R.G.Bl. Nr. 35 die zwischen dem Verpflichteten und dem Dienstgeber getroffene Vereinbarung über die Kündigungsfrist anzufechten und damit die Voraussetzung für die Execution zu verschaffen." Die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes im Processwege setzt aber gemäß § 32 des citierten Gesetzes gerade die Ausscheidung des betreffenden Lohn- oder Gehaltsanspruches aus der Execution, also die Einstellung der Execution voraus. Der Rechtsweg ist also den Parteien vorbehalten, aber nicht als ein in der Executionsordnung (bei der Frage der Einstellung nach § 39) „vorgesehenes Rechtsmittel, sondern nach den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen, und die Zulässigkeit des Rechtsweges berechtigt das Gericht nicht, die Entscheidung über den Einstellungsantrag abzulehnen, vielmehr bildet diese Entscheidung die Voraussetzung für die Betretung des Rechtsweges".[2])

4. (§ 39 Z. 3.) Wenn gegen einen Minderjährigen auf Grund von Urtheilen oder Vergleichen, welche gemäß § 2 C.P.O. ohne Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters mit Rücksicht auf das freie Verfügungsrecht des Minderjährigen im Sinne der §§ 151, 246, 247 a. b. G.B. zustande gekommen sind, Execution auf ein solches Vermögen geführt wird, über das der Minderjährige nicht frei verfügen darf.

In diesem Falle kann auch mit der Einstellung oder Einschränkung von amtswegen vorgegangen werden. Der Einstellung von amtswegen hat eine Einvernehmung vorauszugehen.

5. (§ 39 Z. 4.) „Wenn die Execution gegen eine Gemeinde oder eine als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt gemäß § 15 für unzulässig erklärt wurde." Nach § 15 ist schon vor der Bewilligung der Execution gegen eine Gemeinde oder eine vorerwähnte Anstalt zum Zwecke der Hereinbringung von Geldforderungen, falls es sich nicht um die Geltendmachung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes handelt, die Anfrage an die staatliche Verwaltungsbehörde zu richten, ob die im Executionsgesuche angegebenen Vermögensobjecte ohne Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können. Eine solche Anfrage hat nur zu unterbleiben, wenn schon der Gläubiger eine solche Erklärung der Verwaltungsbehörde veranlasst und seinem Executionsantrage beigelegt hat. Die im § 39 Z. 3 vorgesehene Einstellung kann aber vorkommen, wenn die Vorschrift des § 15 nicht befolgt wurde, oder wenn sich erst nach Bewilligung und Vornahme der Execution ergibt, dass sie gegen eine Gemeinde oder eine Anstalt der oberwähnten Art geführt wurde, und durch Vorlage einer Erklärung der politischen Behörde seitens der Gemeinde oder Anstalt oder infolge einer nachträglichen Anfrage bei der politischen Behörde sich die Unzulässigkeit der Execution ergibt.

---

[2]) J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9059, dessen Inhalt oben theils wörtlich, theils dem Sinne nach wiedergegeben erscheint.

6. „Wenn die Execution aus anderen Gründen durch rechtskräftige Entscheidung für unzulässig erklärt wurde" (§ 39 Z. 5). Dies kann der Fall sein, wenn in das Eigenthum einer unter staatlicher Aufsicht stehenden, dem öffentlichen Verkehre dienenden Anstalt Executionsacte, welche die Aufrechthaltung des öffentlichen Verkehres zu stören geeignet wären, wider die Vorschrift des § 28 E.O. ohne Einvernehmen der Aufsichtsbehörde vorgenommen wurden und die Aufsichtsbehörde dann im Interesse des öffentlichen Verkehres die Einstellung (oder Einschränkung) für nothwendig erklärt (§ 28). In den vorangeführten Fällen erfolgt die Einstellung von amtswegen.

7. (§ 39 Z. 6.[3]) Wenn der Gläubiger das Executionsbegehren nach Bewilligung der Execution gerichtlich zurückzieht oder gerichtlich erklärt, auf den Vollzug der bewilligten Execution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist zu verzichten, so ist das Verfahren ohne Einvernehmung oder Verhandlung einzustellen. Hat der Gläubiger nicht bei Gericht, sondern nur dem Verpflichteten Erklärungen der vorstehenden Art abgegeben, so kann die Einstellung nur über Antrag des Verpflichteten auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen.

Ueber die Bedeutung der Worte „für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat" ist eine Discussion entstanden. Von einer Seite wurden diese Worte dahin ausgelegt,[4]) dass das Gesetz die Stundung des Executionsvollzuges durch den Gläubiger als statthaft und rechtswirksam erklärt, und dass im Falle der Gläubiger den von ihm gewährten, in seinem Belieben stehenden Termin der Stundung nicht einhält, die Sanction des § 39 Z. 6 eintritt. Dieser Ansicht steht vor allem entgegen, dass die Execution, soweit nicht eine Handlung des Gläubigers im Gesetze vorgeschrieben ist, um die Execution im Gange zu erhalten, von amtswegen durchgeführt wird, und dass es dem amtswegigen Verfahren widerspräche, wenn es dem Gläubiger anheimgegeben wäre, zu bestimmen, wann die einzelnen Executionshandlungen aufeinander folgen sollen. Die Motive, aus welchen der Gläubiger Pausen zwischen den einzelnen Handlungen eintreten lassen will, sind gleichgiltig, es würde dies doch jedenfalls ein Unterstellen des Gerichtes oder seiner Organe unter die Directive des Gläubigers bedeuten. Ist zufolge gerichtlichen Beschlusses eine Execution bewilligt, so ist alles, was zur Durchführung der bewilligten Execution gehört, von amtswegen vorzunehmen. Damit wird das Dispositionsrecht des betreibenden Gläubigers nicht beseitigt, ja nicht einmal beschränkt, denn dem Gläubiger steht es frei, von der Durchführung der bewilligten Execution abzustehen, nur ist es ihm nicht gestattet, zu bestimmen, dass die Execution nur zum Theile unausgeführt bleibe oder nur in beliebigen Intervallen ausgeführt werde. Es ist also nicht zulässig, die Vornahme der Pfändung von einem Tage auf den anderen zu verschieben oder die begonnene Pfändung unterbrechen zu lassen und wieder aufzunehmen. Ebenso unzulässig ist es, den angeordneten Verkaufstermin nach Belieben des Gläubigers zu überlegen. Desgleichen können die einzelnen Executionsacte, aus denen das Versteigerungsverfahren besteht, nicht nach Gutdünken des Gläubigers unterbrochen und die

[3]) Literatur: Ernst Bum, Zum § 39 Z. 6, Jurist. Bl. 1897, Nr. 49; Ernst Khuner, Ueber die Praxis zur neuen Executionsordnung: Bemerkungen zu §§ 39 Z. 6 und 40 E.O.; Alfred Handl in der Gerichtsztg. 1898, Nr. 12; A. Rotschedl, Ueber die Folgen der Abstehung von der Vornahme eines bewilligten Zwangsverkaufes, Gerichtshalle 1898, Nr. 15; Emmerich Gernerth in der Gerichtsztg. 1898, Nr. 27.

[4]) Bum in den Jurist. Bl. 1898, S. 446.

Zeitpunkte der Aufeinanderfolge derselben vom Gläubiger bestimmt werden. Der Gläubiger kann von der Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens abstehen, die Disposition aber über die einzelnen Acte, aus denen sich das Verfahren zusammensetzt, steht ihm nicht zu.

§ 39 Z. 6 hat nur den Sinn, dass in dem Falle, als der Gläubiger das Executionsbegehren zurückgezogen oder auf den Vollzug (Verzicht auf die Einleitung der Execution berechtigt den Verpflichteten zur Einwendung im Sinne des § 36) der bewilligten Execution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat, oder wenn er von der Fortsetzung des Executionsverfahrens abgestanden ist, das Verfahren einzustellen (d. h. unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Executionsacte) ist. Diese allgemeine Bestimmung kommt jedoch dann nicht zur Anwendung, wenn der besondere Fall des § 200 Z. 3 vorliegt, nämlich wenn auf den Vollzug des eingeleiteten Verkaufs- oder Versteigerungsverfahrens verzichtet oder wenn von der Fortsetzung dieses Verfahrens abgestanden wurde. Hier treten nicht die Folgen des § 39, sondern die besonderen des § 200 Z. 3 ein, nämlich dass bloß das Verkaufs- oder Versteigerungsverfahren eingestellt wird, und vor Ablauf eines halben Jahres seit der Einstellung ein neuer Verkauf oder eine neue Versteigerung nicht beantragt werden kann. Durch die Einstellung des Verkaufsverfahrens bleibt das erworbene Pfandrecht unberührt, was allerdings nicht hindert, dass es aus einem anderen Grunde erlischt, insbesondere deshalb, weil das Verkaufsverfahren nicht innerhalb eines Jahres seit dem Tage der Pfändungsvornahme gehörig fortgesetzt wurde (§ 256 Abs. 2).

Durch die Einstellung des Versteigerungsverfahrens von Liegenschaften wird das etwa neben der Versteigerung erwirkte, zwangsweise Pfandrecht, welches eine von der Versteigerung abgesonderte, selbständige, nicht eine Voraussetzung der Versteigerung bildende Execution ist, nicht berührt (siehe S. 292), es werden alle einzelnen bisher vorgenommenen Acte, die das Versteigerungsverfahren bilden, aufgehoben, und es ist insbesondere die Löschung aller auf dieses Versteigerungsverfahren sich beziehenden bücherlichen Anmerkungen zu veranlassen, dagegen steht es dem Gläubiger frei (soweit sein Executionsrecht noch besteht), die Einverleibung des Pfandrechtes auf die in Execution gezogene Liegenschaft in der Rangordnung der Anmerkung der Einleitung der Versteigerung zu erwirken, wenn er nicht ohnehin das Pfandrecht bereits erworben hat (§ 208). Ist bei körperlichen Sachen der Verkauf bereits bewilligt, so ist genau zu unterscheiden, ob der Gläubiger auf die Execution überhaupt oder nur auf das Verkaufsverfahren verzichtet oder von demselben absteht. Ist die Erklärung zweifelhaft, so ist anzunehmen, dass nur der weniger weitgehende Verzicht beabsichtigt ist. Diese Absicht wird auch aus den etwa angegebenen Motiven zu entnehmen sein. Gibt der Gläubiger als Grund seines Verzichtes an, dass er befriedigt ist, oder dass er von der zwangsweisen Durchsetzung seines Anspruches endgiltig absteht, oder dass er wegen Aussichtslosigkeit der Execution deren Fortführung nicht mehr beabsichtigt, dann ist nicht bloß das Verkaufsverfahren, sondern die ganze Execution einzustellen. Uebrigens muss das Gericht den Gläubiger, der eine Erklärung zu Gericht abgibt, zur Deutlichkeit anhalten und insbesondere verlangen, dass sich die Parteien der vom Gesetze gebrauchten technischen Bezeichnungen bedienen. Das Ueberlegen eines Executionsactes, z. B. des Termines zur Schätzung, zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen, des Versteigerungstermines, ist ein Verzicht auf die Versteigerung für eine einstweilen noch nicht abgelaufene

Frist. Soferne aber ein solcher Verzicht aus dem Inhalte seines Antrages als nicht in der Absicht des Executionsführers gelegen anzunehmen ist, ist das Begehren um Ueberlegung abzuweisen. Solche Termine dürfen nur überlegt werden, wenn deren Vornahme unausführbar ist, z. B. infolge Communicationsstörungen in größerer Ausdehnung u. dgl.

8. (§ 39 Z. 7.) Wenn dem Verpflichteten die Wahl zwischen mehreren Leistungen zusteht, kann der Gläubiger nach fruchtlosem Ablauf der Erfüllungsfrist wegen einer der Leistungen Execution beantragen (§ 12, siehe S. 40, 41). Bewirkt nun der Verpflichtete eine der Leistungen, wenn auch eine andere Leistung als die, für welche die Execution bewilligt oder vorgenommen wurde, so kann er Einstellung der letzteren Execution beantragen, und zwar nach § 39, dann ergeht der Beschluss auf Grund mündlicher Verhandlung. Er kann aber auch Einstellung im Sinne des § 40 (siehe S. 406) beantragen, weil der Gläubiger nach Entstehung des Executionstitels befriedigt wurde, doch muss die Thatsache der Erfüllung zweifellos feststehen oder durch die Einvernehmung des Gläubigers festgestellt werden. Dann erfolgt die Einstellung nach bloßer Einvernehmung der Parteien. Endlich kann der Verpflichtete die Einstellung mittels Oppositionsklage erwirken. In jedem Falle kann die Aufschiebung der Execution bis zur Entscheidung über den Antrag unter der gesetzlichen Voraussetzungen beantragt werden.[4])

9. (§ 39 Z. 8.) Wenn sich nicht erwarten läßt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Execution einen die Kosten dieser Execution übersteigenden Ertrag ergeben wird, so ist die bewilligte Execution über Antrag nach mündlicher Verhandlung, von amtswegen nach Einvernehmung der Parteien einzustellen, beziehungsweise ist die bewilligte Execution gar nicht vorzunehmen. Die Einstellung aus dem Grunde des § 39 Z. 8 kann bei allen Arten der Execution wegen Geldforderungen stattfinden, gleichgiltig, ob die Execution auf körperliche Sachen, auf Forderungen, andere Rechte oder auf Liegenschaften vorgenommen werden soll. Allerdings wird diese Einstellung bei Liegenschaften wegen ihres höheren Wertes selten vorkommen. Da diese Einstellung auch vor der Vornahme der Execution zulässig ist und durch die Einvernehmung Zweifel über die Voraussetzungen der Einstellung erweckt werden können, so wird die Beurtheilung des Wertes des im Executionsantrage erwähnten Executionsobjectes nicht leicht möglich sein. In diesem Falle wird es dem Richter nicht verwehrt sein, nöthigenfalls auch gemäß § 55 Sachverständigengutachten einzuholen, wenn die Kosten nicht erheblich sind. Uebrigens wird die Vernehmung von Sachverständigen, da es sich um ganz klare Fälle handelt, gar nicht oder äußerst selten erfolgen.

Zweck dieser bereits bezüglich beweglicher Sachen im Gesetze vom 10. Juni 1887, R.G.Bl. Nr. 74 enthaltenen Bestimmung ist, nutzlosen Executionen vorzubeugen. Als nutzlos wird die Execution anzusehen sein, wenn der betreibende Gläubiger sich erbietet, auf die Kosten im Falle der Erfolglosigkeit zu verzichten, oder wenn er die Kosten jedenfalls selbst zu tragen sich verpflichtet, denn es kommt nur darauf an, ob bei der Verwertung des Executionsobjectes ein Ueberschuss über die Kosten sich ergibt, ohne Rücksicht darauf, von wem diese Kosten getragen werden.[5])

---

[4]) Siehe J.M. zu § 39 P. 1 E.O.

[5]) J.M.E. vom 31. Mai 1899, Z. 9859, dann auch Steinbach, Das Gesetz vom 10. Juni 1887 (1888), S. 50; Schoberlechner, Gerichtsztg. 1887, Nr. 33 und 43; Walker, Gerichtsztg. 1898, Nr. 43; V. Fryc, im Právník 1899, S. 564—567..

Die Einstellung erfolgt in den Fällen 1, 3, 4, 5, 6, 9 (entsprechend dem § 39 Abs. 1, dann Z. 2, 3, 4, 5, 8) von amtswegen oder über Antrag, in den Fällen 2, 7 und 8 (entsprechend § 39 Z. 1, 6, 7,) nur über Antrag. Der Einstellung von amtswegen geht nur in den Fällen 3, 4, 9 (entsprechend § 39 Z. 2, 3 und 8) eine Einvernehmung voraus, in den anderen Fällen findet auch diese nicht statt, und die Einstellung wird ohne weiteres Verfahren verfügt. Die Einstellung über Antrag erfolgt im allgemeinen nach mündlicher Verhandlung; in dem Falle 3 (entsprechend § 39 Z. 2) ist jedoch, da es sich um eine Einstellung aus Gründen des öffentlichen Interesses handelt, der Antrag gleichsam als Anzeige anzusehen, über welche von amtswegen vorzugehen ist, weshalb die Einstellung, wenn sie auch vom Verpflichteten beantragt ist, nach bloßer Einvernehmung verfügt wird. Im Falle des § 39 Abs. 1 erfolgt immer die Einstellung ganz ohne jedwedes Verfahren, weil die Einstellung der Execution bereits im Urtheile ausgesprochen ist.

§ 118. Einschränkung der Execution (§§ 41, 27 Abs. 1, 14, 263, 96).

Die Einschränkung der Execution ist eine partielle Einstellung entweder rücksichtlich des Umfanges oder rücksichtlich des Anspruches, dessentwegen Execution geführt wird. Die Gründe der Einschränkung sind auch die der Einstellung. Demzufolge kann die Einschränkung rücksichtlich des Anspruches erfolgen bei theilweiser Erlöschung des Anspruches oder im Falle der nachträglichen Ungiltigkeits- oder Unwirksamerklärung oder Aufhebung des Executionstitels oder der Unzulässigkeit der Execution bezüglich eines Theiles des Anspruches oder bezüglich eines der mehreren Executionsansprüche.

Die Einschränkung der Execution kann aus den Gründen erfolgen, aus welchen die Einstellung zulässig ist. Auch gelten bei der Einschränkung dieselben Vorschriften bezüglich des Verfahrens wie bei der Einstellung. Demgemäß hat der Entscheidung über einen nicht vom betreibenden Gläubiger ausgehenden Antrag auf Einschränkung eine mündliche Verhandlung voranzugehen, falls nicht ausnahmsweise durch besondere Vorschriften ein anderes Verfahren vorgeschrieben ist. So z. B. ist über den Antrag auf Einschränkung der in größerem Umfange vollzogenen Execution auf Grund bloßer Einvernehmung des betreibenden Gläubigers zu entscheiden (§ 41 Abs. 2).

Soll die Einschränkung von amtswegen stattfinden, dann genügt in der Regel die bloße Einvernehmung des betreibenden Gläubigers. Ohne weiteres Verfahren findet die Einschränkung von amtswegen dann statt, wenn Gründe vorliegen, bei deren Vorhandensein auch die Einstellung formlos erfolgt.

Ein besonderer Grund zur Einschränkung von amtswegen ist vorhanden, wenn die Execution in größerem Umfange vollzogen wurde, als zur Erzielung vollständiger Befriedigung des Gläubigers nothwendig ist. Das Vollstreckungsorgan ist nach Vorschrift des § 27 Abs. 1 gehalten, darauf zu achten, dass die Execution nicht im weiteren Umfange vollzogen werde, als es zur Verwirklichung des in der Executionsbewilligung bezeichneten Anspruches erforderlich ist. Entnimmt der Richter aus dem vorgelegten Berichte des Vollstreckungsorganes, dass dasselbe die Vorschrift des § 27 verletzt hat, so wird derselbe die Einschränkung von amtswegen nach Einvernehmung des betreibenden Gläubigers verfügen.[1]) In der Regel wird der Richter den Wert der Gegenstände nicht beurtheilen können und deshalb ein Antrag auf

[1]) Siehe J.M. zu § 41.

Einschränkung erforderlich sein, über welchen ebenfalls nach bloßer Einvernehmung des Gläubigers zu entscheiden ist. Der übermäßigen Ausdehnung der Execution kann vorgebeugt werden in dem Falle, als mehrere Executionsmittel gleichzeitig beantragt werden. Es kann nämlich die Bewilligung auf einzelne Executionsmittel beschränkt werden, wenn schon aus dem Antrage offenbar hervorgeht, dass bereits eines oder mehrere der beantragten Executionsmittel zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers hinreichen (§ 14).

Wurden aber mehrere Executionsmittel bewilligt und stellt sich dann heraus, dass die Execution in größerem Umfange vollzogen wurde, als zur Erzielung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers erforderlich ist, so erfolgt dann von amtswegen oder über Antrag die Einschränkung. Alle Bestimmungen über die Einschränkung der Execution finden Anwendung nicht nur rücksichtlich beweglicher Sachen, sondern auch rücksichtlich unbeweglicher Sachen. Dies geht aus der Stellung der §§ 27 Abs. 1, 41 und 14 unter den allgemeinen Bestimmungen, welche für alle Arten von Executionen gelten, hervor, nachdem in diesen die Einschränkung der Execution betreffenden Gesetzesstellen eine Ausnahme für die Execution auf unbewegliches Vermögen nicht gemacht wird. Es ist daher die Einschränkung der Execution auf Liegenschaften auch aus dem Grunde zulässig, weil die Execution auf Liegenschaften in dem Umfange, wie sie eingeleitet wurde, zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht erforderlich ist, z. B. kann die auf mehrere Liegenschaften eingeleitete Zwangsversteigerung auf eine oder einzelne der Liegenschaften eingeschränkt werden, wenn diese Execution zur Befriedigung hinreicht. Auch die auf mehrere Liegenschaften bewilligte Zwangsverwaltung kann auf einzelne der Objecte eingeschränkt werden, wenn die Ertragsüberschüsse einer Rechnungsperiode hinreichen, die vollstreckbare Forderung sammt allen Nebengebüren zu tilgen.

Wenn die auf mehrere Objecte vollzogene Execution rücksichtlich des Umfanges eingeschränkt werden soll, so wird in der Regel der Wille des betreibenden Gläubigers für das Gericht ausschlaggebend sein bei der Frage, welches der Objecte von der Execution befreit werden und welches der Execution unterworfen bleiben solle, denn es ist dem betreibenden Gläubiger überlassen, die Wahl unter den Vermögenstheilen des Verpflichteten zu treffen, demzufolge hat er in seinem Antrage die Vermögenstheile anzugeben, welche er zu seiner Befriedigung heranziehen will (§ 54 Z. 3). Wenn daher die in größerem Umfange vollzogene Execution einzuschränken ist, so muss der betreibende Gläubiger nicht allein über die Voraussetzung der Einschränkung, sondern auch darüber gehört werden, welche Objecte infolge der Einschränkung von der Execution befreit und auf welche die Execution zur Befriedigung des Gläubigers weitergeführt werden solle, und der Wille des Gläubigers ist, soweit dadurch die Einschränkung nicht gehindert wird, zu berücksichtigen.

Einschränkung der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen.

In einem ganz speciellen Falle (§ 263) jedoch ist für das Object, auf welches die Execution eingeschränkt werden soll, nicht der Wille des betreibenden Gläubigers, sondern der des Verpflichteten ausschlaggebend. Wenn nämlich der betreibende Gläubiger wegen einer Forderung Execution führt und er eine bewegliche körperliche Sache des Verpflichteten im Gewahrsam hat, weil ihm an derselben ein vertragsmäßiges Pfandrecht oder ein Retentionsrecht für dieselbe Forderung zusteht, wegen welcher er Execution geführt hat;

so kann der Verpflichtete beantragen, dass die Pfändung auf die im Gewahrsam des Gläubigers befindliche Sache eingeschränkt werde, falls dieselbe zur Deckung der vollstreckbaren Forderung hinreicht. Dient die Sache noch als Pfand für eine andere Forderung, oder besteht ein Retentionsrecht noch wegen einer weiteren Forderung des betreibenden Gläubigers, so ist die Einschränkung der Execution auf diese Sache nur dann zulässig, wenn durch dieselbe auch die weitere Forderung gedeckt ist. Hierüber ist nach Einvernehmung des Gläubigers zu entscheiden. Der Grund dieser Bestimmung ist, dass die im Gewahrsam des Gläubigers befindliche Sache einerseits dem Verpflichtetcn jedenfalls entzogen bleibt und die Pfändung für andere Gläubiger auf diese Sache verhindert werden kann, andererseits die Einschränkung der Execution (welche nach den vorerwähnten Voraussetzungen berechtigt ist) auf die ohnehin im Gewahrsam des Gläubigers befindliche Sache dem letzteren nicht unvortheilhaft sein kann, da er sie freiwillig als Pfand für dieselbe Forderung annahm. Somit ist die Beseitigung der Freiheit des Gläubigers, Befriedigung für seine Forderung aus den ihm geeignet scheinenden Vermögensstücken im Executionswege zu suchen, in diesem Falle vollkommen gerechtfertigt. Die Frage, ob der Verpflichtete beantragen kann, dass die Pfändung auf die im Gewahrsam des Gläubigers befindliche körperliche Sache, welche zur Deckung des Gläubigers hinreicht, aber noch nicht von demselben gepfändet wurde, vorgenommen werde, damit die Execution auf andere Sachen aufgelassen werde, muss verneint werden, weil § 263 nur von der „Einschränkung der Pfändung auf diese Sache" spricht, eine Einschränkung der Pfändung auf diese Sache aber nur möglich ist, wenn dieselbe gepfändet wurde. Ob es zulässig ist, die Execution in der Art einzuschränken, dass die Pfändung außer auf der im Gewahrsam des Gläubigers befindlichen körperlichen Sache, wenn sie zur Deckung nicht hinreicht, noch auf anderen Gegenständen bestehen bleibt, während andere weiters gepfändete Sachen frei werden, ist nach der Sachlage auf Grund der Einvernehmung des Gläubigers zu entscheiden. Hier liegt nicht die Ausnahme des § 263, sondern ein gewöhnlicher Fall der Einschränkung aus dem Grunde der in größerem Umfange vollzogenen Pfändung vor.

Einschränkung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf Liegenschaften. Die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ist ein Executionsmittel, das bloß die bücherliche Sicherstellung des vollstreckbaren Anspruches bezweckt. Diese Execution soll nicht weiter ausgedehnt werden, als es der Zweck erfordert. Demzufolge kann eine Einschränkung stattfinden, wenn durch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung allein oder in Verbindung mit dem vertragsmäßig erlangten Pfandrechte eine größere als die pupillarmäßige Sicherheit für die vollstreckbare Forderung an Liegenschaften erreicht wurde. Die Einschränkung kann nur durch die Auflassung des zwangsweise begründeten Pfandrechtes geschehen, wie dies in der Natur der Sache gelegen ist, denn die Einschränkung der Execution kann vertragsmäßige Rechte nicht berühren. Die Einschränkung der Execution kann auch nicht in der Weise erfolgen, dass die Anmerkung der Vollstreckbarkeit bei den freiwillig eingeräumten Pfandrechten gelöscht wird.

Die Einschränkung kann nur auf Grund des Antrages des Verpflichteten und nach Einvernehmung des betreibenden Gläubigers erfolgen und darf erst nach Rechtskraft des dem Antrage stattgebenden Beschlusses in Vollzug gesetzt werden. Wenn durch das freiwillig eingeräumte Pfandrecht die pupillarmäßige Sicherheit (§ 1374 a. b. G.B.) erlangt ist, dann kann das executive

Pfandrecht ganz gelöscht werden, im anderen Falle ist das executive Pfandrecht bei einer oder mehreren Liegenschaften zu löschen und auf anderen, soweit es zur pupillarmäßigen Sicherung erforderlich ist, zu belassen. Dass die pupillarmäßige Sicherheit überschritten wird, und dass nach der Einschränkung noch eine solche Sicherheit verbleibt, hat der Verpflichtete nachzuweisen. (Siehe übrigens S. 188.)

§ 119. Aufschiebung der Execution (§§ 42—45).[1])

Es wurde bereits hervorgehoben, dass ungeachtet der Einbringung der Klage oder eines Rechtsmittels zum Zwecke der Aufhebung, Ungiltig- oder Unwirksamerklärung des Executionstitels (Nichtigkeits-, Wiederaufnahmsklage, Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches, Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntnis eines Börsenschiedsgerichtes, Anfechtungsklage) die Execution bewilligt und die begonnene Execution fortgesetzt wird. Auch kann die bewilligte Execution ungeachtet der Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 (Oppositionsklage), ferner ohne Rücksicht auf die Einwendungen gegen die Executionsbewilligung (§ 36), trotz der Widerspruchsklage (§ 37) oder des Antrages auf Einstellung der Execution im Sinne des § 40 vorgenommen und fortgesetzt werden. Hiedurch kann es geschehen, dass der Erfolg der vorerwähnten Klagen oder Rechtsmittel nicht erreicht wird, wenn auch der Klage oder dem Rechtsmittel stattgegeben wird, weil inzwischen durch die Execution solche Veränderungen bewirkt wurden, dass nicht mehr der frühere Stand hergestellt werden kann. Deshalb hat das Gesetz dem Verpflichteten oder dem Dritten die Möglichkeit gegeben, unter gewissen Voraussetzungen bis zur Entscheidung über eine der vorerwähnten Klagen oder über ein Rechtsmittel eine einstweilige Anordnung des Gerichtes zu erwirken, dass das Vollstreckungsverfahren so lange ruht, bis eine Entscheidung gefällt wird, und sich herausstellt, dass dasselbe eingestellt wird, oder dass es fortgesetzt werden kann. Eine solche einstweilige Anordnung oder Sistierung wird in der Executionsordnung als Aufschiebung oder Hemmung bezeichnet.

Voraussetzung. Die Voraussetzungen der Aufschiebung oder Hemmung sind:

a) dass ein darauf gerichteter Antrag gestellt wird;

b) dass eine der weiter unten angeführten Veranlassungen vorliegt, die den Verpflichteten oder den Dritten zu einem Antrage auf Aufschiebung berechtigt;

c) dass zugleich der Beginn oder die Fortsetzung der Execution mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachtheiles verbunden ist (andere als Vermögensnachtheile kommen hier nicht in Betracht). Die Aufschiebung darf nicht bewilligt werden, wenn die vorstehend bezeichnete Gefahr durch die Execution nicht vorliegt.

d) dass ferner durch die Aufschiebung die Befriedigung des Gläubigers nicht gefährdet sei. Liegt eine solche Gefahr nicht vor, so kann beim Vorhandensein der anderen Voraussetzungen die Aufschiebung ohneweiters bewilligt werden, anderenfalls ist die Execution nur dann aufzuschieben,

---

[1]) Literatur: Julius Ofner, Die Gläubigerconvocation und die Executionsordnung, Gerichtshalle 1897, Nr. 46; Ungenannt, Ueber die Wirkungen der Executionsstundung, Jurist. Bl. 1898, Nr. 12; Wanek, Die Behandlung von Aufschiebungs- und Erstreckungsanträgen, Gerichtsztg. 1898, Nr. 29.

wenn der Antragsteller Sicherheit leistet, dass der vollstreckbare Anspruch verwirklicht werden kann, falls das Executionsrecht des betreibenden Gläubigers sich in der Folge als unanfechtbar erweisen sollte. Wie § 162 Gesch.O. hervorhebt, ist bei der Entscheidung über einen Aufschiebungsantrag nicht bloß auf die mit der Execution für den Verpflichteten verbundenen Folgen Bedacht zu nehmen, sondern ebensosehr die Rückwirkung der Executionsaufschiebung auf die rechtzeitige und vollständige Befriedigung des betreibenden Gläubigers in Betracht zu ziehen und, insoferne ein Anlass zur Besorgnis einer Gefährdung besteht, durch die Auflage genügender Sicherheitsleistung für die Verwirklichung des vollstreckbaren Anspruches vorzusorgen.

Diese nothwendige Bedachtnahme auf den betreibenden Gläubiger hat zur Folge, dass auch dann, wenn die Aufschiebung ohne Sicherheitsleistung bewilligt wurde, später jedoch Umstände eintreten, die eine solche Gefährdung wahrscheinlich machen, demjenigen, der die Aufschiebung erwirkt hat, über Antrag des betreibenden Gläubigers aufgetragen werden kann, Sicherheit zu leisten, widrigens die Execution wieder aufgenommen werden würde.

Wirkung der Aufschiebung. Wird die Aufschiebung vor Beginn der Execution bewilligt, so unterbleibt die Execution, bis sie entweder eingestellt wird oder bis die Aufschiebung außer Kraft gesetzt und die Hemmung des Executionsrechtes des Gläubigers beseitigt ist. Hat die Execution bereits begonnen, so bleiben die bis dahin vorgenommenen Executionsacte aufrecht, und es wird nur mit weiteren Executionsacten innegehalten.

Nur ausnahmsweise können bei Aufschiebung der Execution die bereits vorgenommenen Executionsacte über Antrag aufgehoben werden, wenn die Aufrechthaltung der Vollstreckungsmaßregeln dem die Aufschiebung Beantragenden einen schwer zu ersetzenden Nachtheil zufügen würde, und wenn derselbe zugleich volle Sicherheit für die Verwirklichung des vollstreckbaren Anspruches leistet. Die Aufhebung der bisherigen Executionsacte darf also niemals ohne „volle" Sicherheitsleistung bewilligt werden.

Die Aufschiebung kann vom Standpunkte der Rücksichtsnahme auf die Interessen des betreibenden Gläubigers unter verschiedenen Modalitäten bewilligt werden:

erstens dass die Execution ohne Sicherheitsleistung,

zweitens dass sie nur gegen Sicherheitsleistung seitens des die Aufschiebung Beantragenden sistiert wird,

drittens dass die bisherigen Executionsmaßregeln aufrecht bleiben,

viertens dass die bisherigen Zwangsvollstreckungsacte nur gegen Leistung der vollen Sicherheit aufgehoben werden.

Ist eine Sicherheit zu leisten, so können die Zwangsvollstreckungsmaßregeln vom Vollstreckungsorgane erst dann unterlassen, beziehungsweise die bisherigen Executionsacte aufgehoben werden, wenn der Beweis der Sicherheitsleistung dem Beamten (Kanzleigehilfen), dem die fragliche Executionssache zugetheilt ist (§ 163 Abs. 4 Gesch.O.), erbracht wird.

Die Aufschiebung der Execution kann nur auf eine gewisse Zeit bewilligt werden, und es ist in dem Beschlusse auszusprechen, für wielange die Execution aufgeschoben wird. Der Zeitpunkt, bis zu welchem die Aufschiebung dauern soll, kann durch Angabe eines Kalendertages oder auch durch den Eintritt eines bestimmten künftigen Ereignisses bezeichnet werden, z. B. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Einstellungsantrag, über die Wiederaufnahmsklage u. dgl. Nach Ablauf der Frist kann neuerlich die Aufschiebung bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen hiefür vorliegen.

Ist dieser Zeitpunkt eingetreten, so kann entweder das Executionsverfahren durch Einstellung beendet worden sein, oder es fallen die Gründe der Hemmung des Verfahrens hinweg, jedenfalls hört die Aufschiebung auf. Bleibt das Executionsrecht des betreibenden Gläubigers noch aufrecht, so wird in der Regel die Execution nur über Antrag wieder aufgenommen, d. h. sie wird dort fortgesetzt, wo das Executionsverfahren unterbrochen wurde, beziehungsweise es wird, wenn ein Executionsact noch nicht vorgenommen oder die vorgenommenen Acte aufgehoben wurden, mit der Executionsvornahme begonnen.

Von amtswegen wird ausnahmsweise das Verfahren wieder aufgenommen, wenn infolge Recurses gegen eine Executionsbewilligung die Aufschiebung stattfand und nach Inhalt der Recursentscheidung die Executionsbewilligung aufrecht bleibt (§ 70). Auch in dem speciellen Falle, als wegen eines Antrages auf Uebernahme der zu versteigernden Liegenschaft oder der zu versteigernden körperlichen Sachen die Execution aufgeschoben wurde, ist das aufgeschobene Versteigerungsverfahren bei Saumsal in der Bezahlung des Uebernahmspreises von amtswegen wieder aufzunehmen (§§ 200, 271, 204 Abs. 2).

Wie die Einstellung, so kann auch die Aufschiebung nur eine partielle sein. Wird nur eine theilweise Einstellung angestrebt, so darf bis zur Entscheidung über den Einstellungsantrag gleichfalls die Aufschiebung nur bezüglich des Theiles des Anspruches oder bezüglich der Gegenstände bewilligt werden, rücksichtlich welcher die Einstellung beantragt ist (§ 162 Abs. 2 Gesch.O.). Dasselbe gilt, wenn nur bezüglich eines Theiles des Anspruches oder bezüglich einzelner Gegenstände Gründe für die Aufschiebung vorhanden sind.

Competenz. Rücksichtlich der Competenz wird auf die Bestimmungen des § 45 Abs. 2 auf S. 418 verwiesen. Eine Ausnahme ist nur im § 83 Abs. 2 gemacht, indem daselbst bestimmt ist, dass über den Antrag auf Aufschiebung wegen Widerspruches gegen die Execution auf Grund ausländischer Executionstitel stets das bewilligende Gericht zu entscheiden hat.

Aufschiebungsgründe (§ 42).

Damit die Aufschiebung der Execution bewilligt werden könne, muss außer den oben angeführten Voraussetzungen noch einer der nachstehenden Gründe vorliegen:

1. (§ 42 Z. 1 und 2.) Weil ein Verfahren zur nachträglichen Beseitigung des Executionstitels eingeleitet wird, also weil eine Klage auf Ungiltig- oder Unwirksamerklärung oder auf Aufhebung des der betreffenden Execution zugrunde liegenden Executionstitels erhoben oder aber in Bezug auf denselben das Verfahren zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingeleitet oder die Aufhebung eines Schiedsspruches im Klagewege beantragt wird.[3])

Wird mit Klage die Executionskraft eines Notariatsactes bestritten (welche Klage wie die nach § 36 E.O. zu behandeln ist), so kann insbesondere die Aufschiebung angeordnet werden, wenn durch gerichtlichen Augenschein oder

[3]) Nach der Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 5. April 1898, Z. 4684 im **Právník** 1898, S. 345 kann über eine eingebrachte Strafanzeige die Execution nicht sistiert werden, da § 191 C.P.O. im Executionsverfahren nicht anwendbar ist.

durch Urkunden dargethan ist, dass der Notariatsact mit Verletzung solcher Vorschriften aufgenommen wurde, von deren Beachtung die Kraft des Actes als einer öffentlichen Urkunde oder die Executionsfähigkeit desselben in der Notariatsordnung abhängig gemacht ist (Art. XVII Einf.G. zur E.O.).

Infolge Nichtigkeitsbeschwerde oder infolge Unwirksamkeitsklage gegen ein Erkenntnis des Börsenschiedsgerichtes ist die Execution nur aufzuschieben, wenn die obsiegende Partei durch den Vollzug einer Executionshandlung oder in anderer Weise sichergestellt ist, oder in dem Falle, als auf eine Geldleistung erkannt wurde, wenn der fragliche Geldbetrag gerichtlich erlegt wird (Art. XXIII und XXV Einf.G. zur E.O.).

2. (§ 42 Z. 3 und 5.) Weil die Einstellung der Execution mittels Klage (§§ 35—37) oder mittels Antrages bei Gericht (§§ 40, 39, Z. 1—6 und 8) oder bei der Verwaltungsbehörde oder bei dem Reichsgerichte, von welchen der Executionstitel herrührt (§ 35 Abs. 2), beantragt wird. Ein besonderer Anlass zum Antrage auf Aufschiebung tritt ein, wenn über den in der Klage gestellten Antrag der Beklagte mit Theilurtheil zur Leistung verurtheilt wurde und über den Gegenanspruch, welcher sich zur Compensation eignet, weiter verhandelt und später erkannt wird. Gegen die auf Grund des Theilurtheiles eingeleitete Execution hat der Beklagte nach Erlassung des Endurtheiles einen doppelten Rechtsbehelf: er kann die Erlöschung des Klageanspruches mittels Klage nach § 35 E.O. geltend machen oder wegen der im Compensationswege eingetretenen Befriedigung des betreibenden Gläubigers die Einstellung der Execution nach § 40 E.O. beantragen, in beiden Fällen aber begehren, dass die Execution einstweilen aufgeschoben werde.[3])

3. (§ 42 Z. 4.) Weil die Execution bewilligt und vorgenommen wurde, ungeachtet der Verpflichtete nur gegen Gewährung oder Sicherstellung einer Gegenleistung wirklich zu erfüllen hat, und der Gläubiger weder die Gegenleistung bewirkt hat, noch dieselbe zu erfüllen oder sicherzustellen bereit ist (§§ 8, 25). Die Gegenleistung muss der Gläubiger erst dann bewirken, wenn der Verpflichtete thatsächlich seiner Verpflichtung nachkommt, also ist der Gläubiger zur Gegenleistung an den Verpflichteten nicht schon dann verbunden, wenn der Verpflichtete nicht erfüllt, und die Execution, die nicht unmittelbar seine Befriedigung bewirkt, vorgenommen wird. Andererseits kann mit der Execution nicht weiter vorgegangen und die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt werden, ohne dass dem Verpflichteten die Sicherheit gewährt wird, dass er die Gegenleistung erhält. Es genügt, dass der Gläubiger die Gegenleistung durch gerichtlichen Erlag sicherstellt, dass er z. B. den Wechsel, den er gegen Bezahlung desselben sammt Nebengebüren dem Verpflichteten auszufolgen hat, dem Vollstreckungsorgane zur Ausfolgung an den Verpflichteten für den Fall der Zahlung übergibt.

Hervorzuheben ist, dass besonders § 2 des Gesetzes vom 27. April 1896, R.G.Bl. Nr. 70 (Ratengesetz) Anlass zur Aufschiebung im Sinne des § 42 Z. 4 bieten kann.[4]) Wenn der Verkäufer vom Rücktrittsrechte Gebrauch macht, so hat derselbe das empfangene Angeld und die gezahlten Raten sammt gesetzlichen Zinsen zurückzuerstatten und die auf die Sache gemachten Verwendungen zu ersetzen, andererseits hat der Käufer die Sache zurückzustellen und den Verkäufer nach den Umständen des Falles

[3]) Siehe J.M. zu § 391 C.P.O.; Neumann, Commentar zur Civilprocessordnung, S. 748 ff.; Rudolf Stejskal im Právník 1898, S. 698—703.

[4]) Siehe besonders Alfred Bloch, Zur Anwendung des Ratengesetzes, Gerichtsztg. 1898, Nr. 12 ff.

schadlos zu halten, insbesondere ihm für die Benützung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten, welche nicht durch Vereinbarung bestimmt werden kann, sondern auch in Säumnisfällen vom Richter gemäß 273 C.P.O. nach freier Ueberzeugung zu bemessen ist. Wird daher vom Verkäufer (Ratenhändler) auf Rückstellung geklagt, so muss das Urtheil nicht allein hierüber, sondern auch über die von beiden Seiten Zug um Zug schuldigen Geldleistungen erkennen. Dann ist auch die Execution unter dieser Beschränkung zu bewilligen. Dadurch wird der Vollzug der Execution abhängig von dem Nachweise, dass die Gegenleistung bewirkt ist, oder dass der betreibende Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung bei Vornahme der Execution selbst bewirkt oder im Sinne des § 26 Abs. 2 EO. durch das Vollstreckungsorgan bewirken läst oder durch gerichtlichen Erlag früher sichergestellt hat.

Ist in der Executionsbewilligung nicht ausgesprochen, dass der Vollzug von der Erfüllung oder Sicherstellung der Gegenleistung abhängig ist, so muss die Execution ohneweiters vollzogen werden, der Verpflichtete kann aber die Aufschiebung der Execution beantragen. Nach dem Justizministerialerlasse vom 27. Mai 1899, Z. 11687 ist es den Vollstreckungsorganen zur Pflicht gemacht, in diesem Falle den Verpflichteten über dieses Recht eindringlich zu belehren und den Antrag gleich im Protokolle über die Executionsvornahme zu beurkunden. Wenn der Verpflichtete beim Vollzuge nicht zugegen war, ist die Belehrung an die anwesenden Hausgenossen zu richten und allenfalls für den Verpflichteten nebstdem noch eine kurze schriftliche Belehrung zurückzulassen, und hiebei ist derselbe darauf aufmerksam zu machen, dass er den Aufschiebungsantrag auch an Sonn- und Feiertagen bei Gericht mündlich zu Protokoll bringen könne.

4. (§ 42 Z. 6.) Weil eine Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger im Sinne des § 813 a. b. G.B. bewilligt wird. Die Aufschiebung der Execution vor ihrer Vornahme ist in diesem Falle erforderlich, wenn mit der Gläubigerconvocation ein Erfolg erzielt werden soll. Eine Wirkung der gerichtlichen Einberufung besteht darin, dass der Erbe oder Verlassenschaftscurator berechtigt wird, bis nach verstrichener Edictalfrist mit der Befriedigung der Gläubiger innezuhalten, um namentlich bei Unzulänglichkeit der Erbschaftsmasse für eine gleichmäßige Berücksichtigung aller Gläubiger entweder durch den Erben, beziehungsweise Curator, oder durch Eröffnung des Concurses zu sorgen. Würde die Execution vollzogen, so wären die betreibenden Gläubiger durch Erlangung von Prioritätsrechten vor den anderen Gläubigern bevorzugt.

„Es kann jedoch nicht im allgemeinen die Aufschiebung aller auf das Verlassenschaftsvermögen zu führenden Executionen bewilligt werden, sondern es ist die Aufschiebung stets für jede einzelne Execution besonders anzusprechen",[5]) denn die Zulässigkeit einer solchen allgemeinen Aufschiebung müsste im Gesetze zum Ausdrucke gebracht sein, was nicht der Fall ist.

5. (§ 42 Z. 8.) Weil über die Art des Executionsvollzuges Beschwerde geführt wird (§ 68, siehe S. 33). In diesem Falle ist durch sofortige Abhilfe oder Entscheidung über die Beschwerde einer Aufschiebung vorzubeugen. Muss vor der Entscheidung eine Einvernehmung der Betheiligten anberaumt werden, so ist die Tagsatzung auf so kurze Frist anzuordnen,

[5]) J.M. zu § 24 P. 1 E.O.

dass nicht erst eine Aufschiebung erforderlich ist (§ 165 Gesch.O.). Nur wenn eine solche, im Falle der Anordnung der Tagsatzung, nicht zu vermeiden ist, weil die Tagsatzung nicht sofort stattfinden kann, ist (wie in allen anderen Fällen beim Vorhandensein der oberwähnten Voraussetzungen) die Execution aufzuschieben.

6. (§ 42 Z. 7.) Wegen Erhebung eines Recurses im Executionsverfahren kann die Execution nicht aufgeschoben werden. Nur in dem Falle ist eine Aufschiebung über ausdrücklichen Antrag und unter den allgemeinen Voraussetzungen zulässig, wenn mit dem Recurse der Beschluss angefochten wird, mit welchem die Execution bewilligt wurde. Hiemit ist nur der das Executionsverfahren einleitende Beschluss gemeint, während die Bewilligung weiterer Acte des Executionsverfahrens zur Durchführung der Execution dient und erst **nach** Bewilligung der Executionseinleitung möglich ist. Die Execution bewilligende Beschlüsse sind z. B. die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, die Bewilligung der Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, die Bewilligung der Pfändung beweglicher Sachen, während die nach der Pfändung ergehende Bewilligung von Executionsacten zum Zwecke der Realisierung nicht ein die Execution bewilligender Beschluss ist.[6])

Bezüglich der Zuständigkeit zur Aufschiebung der Execution in diesem Falle gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 45 Abs. 2 (siehe S. 418). Wenn zur Zeit der Ueberreichung eines Recurses das Ersuchen um Executionsvollzug noch nicht an das Executionsgericht gelangt ist, was namentlich bei Pfändung von Forderungen vorkommen kann, so hat über den Aufschiebungsantrag das bewilligende Gericht zu entscheiden (J.M. zu § 45). Wenn in dem Recurse selbst der Antrag auf Aufschiebung gestellt ist, und über diesen Antrag in Gemäßheit der vorcitierten Bestimmung das Executionsgericht zu entscheiden hat, so muss dem letzteren nach der Sachlage entweder eine Abschrift des ganzen Recurses oder des den Antrag auf Aufschiebung betreffenden Theiles zum Zwecke der Entscheidung übersendet und der Recurs ohne Verzug vorgelegt werden.

Hat das bewilligende Gericht über den Aufschiebungsantrag zu entscheiden, so hat es im Falle der Stattgebung, wenn das Ersuchen um Executionsvollzug während der Zeit zwischen Einbringung des Aufschiebungsantrages und Entscheidung hierüber an das Executionsgericht gelangt ist, das letztere unverzüglich von der Aufschiebung zu verständigen.

---

[6]) J.M. zu § 42 P. 2 besagt: „In jedem Executionsverfahren kommt nur ein einziger die Execution bewilligender Beschluss, nämlich derjenige vor, in welchem die Parteien des Executionsverfahrens, der zu vollstreckende Anspruch, das Vermögen, auf welches Execution geführt werden soll, und das anzuwendende Executionsmittel zum erstenmale angegeben werden (§ 63 E.O.). Die spätere Bewilligung einzelner Acte des Executionsverfahrens ist nicht Bewilligung der Execution, sondern erfolgt zur Durchführung und auf Grund der bewilligten Execution. Wenn der betreibende Gläubiger bei Execution auf Liegenschaften zuerst nur zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§§ 87 ff. E.O.) beantragt und erst später wegen Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung besondere Anträge stellt, so ist allerdings jeder der beiden Beschlüsse (Bewilligung der Pfandrechtsbegründung — Bewilligung der Zwangsversteigerung) ein besonderer ‚die Execution bewilligender Beschluss', da hier zwei verschiedene Executionsarten und Executionsverfahren in Frage stehen. Hingegen ist weder die Bewilligung des Verkaufes bei Execution auf bewegliche körperliche Sachen, noch die Bewilligung der Ueberweisung gepfändeter Forderungen oder die Bewilligung einer Verpachtung der Erträgnisse einer verwalteten Liegenschaft u. s. w. ein die Execution bewilligender Beschluss und daher deren Anfechtung kein berechtigter Grund zur Aufschiebung der Execution."

Dieses hat dann zufolge § 162 Abs. 2 Gesch.O., wenn es nicht selbst etwas anzuordnen hat, bloß die Verständigung der Executionsabtheilung zuzusenden.

Besondere Gründe zur Aufschiebung sind: a) wenn Widerspruch gegen die Execution auf Grund ausländischer Executionstitel erhoben wurde (§ 83 Abs. 2, S. 49); b) wenn das Versteigerungsverfahren aufgeschoben wird, weil statt dessen die Zwangsverwaltung unter den Voraussetzungen des § 201 eingeleitet wird; c) wenn ein Uebernahmsantrag im Sinne des § 200 Z. 1, beziehungsweise § 271 rechtzeitig im Laufe des Versteigerungsverfahrens gestellt ist (§ 204 Abs. 1).

Dritter Theil.

Sicherungsverfahren.

§ 120. Uebersicht und allgemeine Grundsätze.

Wenn der Privatanspruch des Gläubigers auf eine nicht mehr anfechtbare Weise festgestellt ist, wenn also ein vollstreckbarer Titel vorliegt, wird über Antrag die Execution zur Durchsetzung des Anspruches vom Gerichte angeordnet und vorgenommen. Es erscheint aber auch zuweilen erforderlich, schon vor Einleitung eines Rechtsstreites oder im Laufe des Processes, oder auch nach der gerichtlichen, jedoch noch nicht vollstreckbaren Entscheidung Anordnungen zu treffen, um zu verhindern, dass die Rechtsverwirklichung vereitelt oder erheblich erschwert werde, oder um drohende Gewalt zu verhüten oder einen unwiederbringlichen Nachtheil abzuwehren. Wenn die Gefahr besteht, dass eine künftige Execution inzwischen durch Veränderung der Sachlage erfolglos oder doch wesentlich erschwert sein würde, oder wenn ein einstweiliger Zustand geregelt werden soll, gewährt das Gesetz Sicherungsmittel. Diese sind die Execution **zur Sicherstellung** und die **einstweiligen Verfügungen.**

Auch im früheren Rechte wurden unter gewissen Voraussetzungen die Execution zur Sicherstellung und bestimmte Sicherungsmittel gewährt. Letztere waren:

a) das Verbot auf bewegliches, dem Schuldner gehöriges Vermögen (Sachen und Forderungen), welches sich in Händen eines Dritten oder des Verbotswerbers befand. Das Verbot hatte den Zweck, die Ausfolgung der Sache, beziehungsweise die Zahlung zu verbieten (§§ 283—291 a. Ger.O., beziehungsweise §§ 374—385 westg. Ger.O.);

b) die provisorische Sequestration oder die Anordnung des gerichtlichen Erlages des Streitgegenstandes, wenn zwischen den Parteien streitig war, welcher derselben der Besitz einer Sache oder Gerechtsame gebüre, und kein Theil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen konnte, oder wenn der Kläger eine Sache oder Gerechtsame ansprach und die Gefahr bescheinigt wurde, dass der Beklagte solche während des Processes veräußern, verderben oder Schaden nehmen lassen würde (§§ 292—297 a. Ger.O., beziehungsweise §§ 387 bis 393 westg. Ger.O.);

c) der Personalarrest vor der Entscheidung des Processes gegen vom Arrest nicht befreite Schuldner, wenn glaubwürdig bescheinigt wurde, dass sie der Flucht verdächtig sind und dadurch die Geltendmachung der Forderung vereitelt oder insoferne wesentlich erschwert würde, als sich der Schuldner der Competenz der österreichischen Gerichte entzöge (§§ 275—282 a. Ger.O., be-

ziehungsweiſe §§ 366—373 weſtg. Ger.O.). Dieſe Maßregel bezweckte nicht Sicherung künftiger Execution, ſondern die Sicherung der Einleitung oder Fortſetzung des Proceſsverfahrens;

d) richterliches Verbot des Baues oder einer Beſitzhandlung oder einer Veränderung im Beſitzſtörungs- und im Beſtandsverfahren (§§ 9 und 10 Beſitzſtörungsverfahrens, beziehungsweiſe § 14 Beſtandverfahrens);

e) die Bewilligung eines abgeſonderten Wohnortes für den gefährdeten Ehegatten und die Zuweiſung des einſtweilen vom Ehegatten zu leiſtenden Unterhaltes für die Gattin und die Kinder bei Scheidung und Trennung der Ehe.

Die proviſoriſchen Sicherungsmittel des früheren Verfahrens waren, wie aus der vorſtehenden Skizze derſelben zu entnehmen iſt, nur für beſtimmte, genau begrenzte Fälle gegeben, das heißt, wenn die Thatſachen genau ſo vorlagen, wie ſie im Geſetze in allen Einzelheiten vorgeſchrieben waren. Damit wurde, wie die „Motive zur Executionsordnung“, S. 237, Mater. I, S. 590, hervorheben, „die Gewährung von Sicherung überall ausgeſchloſſen, wo zwar ein gleich ſtarkes und gleich geartetes Bedürfnis nach Sicherſtellung vorhanden, aber zufällig die Thatſachen anders geſtaltet waren, als es das Geſetz vorgeſehen.“

Die Beſtimmungen der Executionsordnung haben dafür Sorge getragen, daſs die an Stelle der früheren proviſoriſchen Sicherungsmittel getretenen einſtweiligen Verfügungen überall und ganz allgemein zuläſſig ſind, ſobald die Verfolgung oder Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder erheblich erſchwert würde, oder wenn Gewaltanwendung oder unwiederbringlicher Schaden zu befürchten iſt, ohne daſs die Fälle genauer präciſiert und beſtimmte Thatſachen als Vorausſetzung angeführt wären. Es iſt dem Richter durch die allgemeine Faſſung der Vorausſetzungen die Möglichkeit gegeben, jeden Verſuch der Gefährdung des Rechtes einer Partei abzuwehren, wenn der Berechtigte gerichtliche Hilfe anruft. Auch die Mittel zur Abwehr ſind nicht taxativ aufgezählt, und es iſt dem Richter in der Wahl der für den einzelnen Fall geeigneten Mittel ziemlich freie Hand gelaſſen. Das Geſetz hat ſich deshalb begnügt, „eine Anzahl der am häufigſten verwendbaren Sicherungsmittel und Vorkehrungen aufzuzählen und im übrigen für die Anwendung der einſtweiligen Verfügungen den Grundſatz der Angemeſſenheit aufzuſtellen, d. h. zu beſtimmen, daſs der Richter im einzelnen Falle diejenigen Vorkehrungen zu treffen habe, welche ſich ihm für den Sicherungszweck als erforderlich und geeignet zeigen“ (Mot., S. 239, Mater. I, S. 592). Endlich ſind einſtweilige Verfügungen nicht bloß zur Sicherung von Geldforderungen, ſondern auch von anderen Anſprüchen gewährt und, was ſehr wichtig iſt, ohne Rückſicht darauf, ob das Recht vom Kläger bereits mit Klage geltend gemacht wurde, oder ob der Rechtsſtreit noch anhängig oder ſchon entſchieden und die Entſcheidung ſchon rechtskräftig iſt.

Dagegen hat die Executionsordnung die Execution zur Sicherſtellung, beziehungsweiſe Executionshandlungen nur zur Sicherung von Geldforderungen und mit Rückſicht auf die leichtere Erlangung von einſtweiligen Verfügungen, die Execution zur Sicherſtellung nur auf Grund beſtimmter einzelner Titel für zuläſſig erklärt, welche zwar noch nicht derzeit, aber vorausſichtlich in abſehbarer Friſt zur befriedigungsweiſen Execution berechtigen können. Die Execution zur Sicherſtellung kommt erſt in Frage, wenn das gerichtliche Verfahren zu einem gewiſſen Abſchluſſe gekommen iſt, wenn bereits eine Entſcheidung vorliegt.

Schon in diesen allgemeinen Bemerkungen ist der Unterschied zwischen den beiden Arten der Sicherungsmittel der Executionsordnung angedeutet, in den näheren Ausführungen sollen aber die besonderen Merkmale der Sicherungsmittel hervorgehoben werden.

Das Sicherungsverfahren ist nicht in den Einzelheiten ausgeführt. Das Gesetz hat sich damit begnügt, die für dieses Verfahren anzuwendenden besonderen Bestimmungen anzuführen und im § 402 darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen über das Executionsverfahren sinngemäße Anwendung finden, soferne in dem Theile, der über die Sicherung handelt, nichts anderes bestimmt ist. Namentlich sind die zur Sicherung bewilligten Acte nach den Vorschriften zu vollziehen wie die entsprechenden Executionshandlungen.

Im Sicherungsverfahren sind besondere Gerichtsstände angeordnet, und diese sind ebenso ausschließliche wie die im Executionsverfahren. Das zur Bewilligung der einstweiligen Verfügungen zuständige Gericht ist auch zur Vornahme derselben berufen. Das hindert aber nicht, dass das bewilligende Gericht um die Vornahme einzelner Acte, welche außerhalb seines Sprengels vorzunehmen sind, das hiernach berufene Bezirksgericht ersucht. Das Executionsgericht als solches ist nur zur Vornahme von Executionen, auch der Execution zur Sicherstellung, berufen.

Die Bestimmungen über Einvernehmung der Parteien ergehen auch im Sicherungsverfahren gemäß § 55, desgleichen findet § 58 über die Fristen, ferner finden die §§ 65—67 über den Recurs Anwendung.

XV. Capitel.

Execution zur Sicherstellung (§§ 370—377).[1]) (Executionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen.)

§ 121. Wesen der Execution zur Sicherstellung und die zur Sicherung zulässigen Executionsmittel.

Zum Zwecke der Sicherung der künftigen Execution wegen einer Geldforderung können über Antrag des Gläubigers bestimmte Executionshandlungen schon zu einer Zeit bewilligt werden, wo eine befriedigungsweise Execution noch nicht statthaft ist.

Durch die Execution zur Sicherstellung wird dem Gläubiger ein Pfand- oder Befriedigungsrecht mit der Priorität vom Tage der Vornahme der sicherstellungsweisen Execution unter der Bedingung gewahrt, dass die Vollstreckbarkeit der sichergestellten Geldforderung vor Ablauf des Zeitraumes, für dessen Dauer die Sicherstellung gewährt wurde, eintritt. Es muss schon hier hervorgehoben werden, dass die durch die Execution zur Sicherstellung erworbenen Rechte des Gläubigers mit Ablauf dieses Zeitraumes nicht von selbst erlöschen, sondern solange fortdauern, bis sie über Antrag des Schuldners aufgehoben werden.

Executionsmittel: Im allgemeinen können zur Sicherung (als Execution zur Sicherstellung) nur solche Executionshandlungen bewilligt werden, welche bei der befriedigungsweisen Execution nicht zur Realisierung des Executionsobjectes dienen.

---

[1]) Literatur: Schuster, §§ 84, 85.

Demgemäß kann zur Sicherung von Geldforderungen bewilligt werden:

1. Die Pfändung des beweglichen Vermögens jeder Art, also von körperlichen Sachen, Forderungen, Wertpapieren, Ansprüchen auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen und anderen Vermögensrechten.

Die Verwahrung der gepfändeten beweglichen körperlichen Sachen ist ebenfalls zulässig, wiewohl dies im § 374 nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, weil das Recht, die Verwahrung zu verlangen, sich als Ausfluss des Pfändungspfandrechtes darstellt.[2])

Das bei der Pfändung vorgefundene Bargeld darf dem Gläubiger nicht ausgefolgt werden, weil die Ausfolgung sich als ein der Befriedigung dienender Act darstellt, das Bargeld muss vielmehr zu Gericht erlegt und daselbst so lange verwahrt werden, bis entweder die Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers eingetreten oder das Pfändungsrecht desselben behoben wird.

2. Die Vormerkung des Pfandrechtes auf Liegenschaften oder daran haftenden Rechten.

3. Die Zwangsverwaltung von Liegenschaften oder von gewerblichen Unternehmungen. Die Zwangsverwaltung von Forderungen und Rechten erscheint unzulässig, weil solche Acte sich schon als eine Fortsetzung der eingeleiteten Execution darstellen und über den Sicherungszweck hinausgehen.[3])

Ausnahmsweise gestattet das Gesetz in einem Falle auch zur Sicherung einen Realisierungsact, „wenn eine Forderung des Verpflichteten gepfändet wurde und mit der Verzögerung der Geltendmachung eine Gefährdung der Einbringlichkeit oder der Verlust von Regressrechten gegen dritte Personen verbunden wäre"; in diesem Falle kann auch die Ueberweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung bewilligt werden. Damit aber die Grenzen des Sicherungszweckes nicht überschritten werden, sind die aus der Zwangsverwaltung auf die zusichernde Forderung entfallenen oder infolge einer Ueberweisung eingebrachten Beträge bei Gericht aufzubewahren, bis über die Forderung des Gläubigers endgiltig entschieden ist.

§ 122. Voraussetzungen der Execution zur Sicherstellung (§§ 370—373).

Die Execution zur Sicherstellung ist nur wegen einer Geldforderung statthaft. Dies ist in den §§ 370—377 wiederholt ausgesprochen, ergibt sich aber auch aus der Art der zulässigen Executionsmittel, denn wenn andere Ansprüche in Frage kommen, können Executionsmittel, welche sonst nur zur Hereinbringung von Geldforderungen dienen, solchen Ansprüchen nicht Sicherstellung verschaffen. Es ergeben sich für die Execution zur Sicherstellung folgende Voraussetzungen:

1. eine zu sichernde Geldforderung;

2. das Bedürfnis nach Sicherstellung. Wenn dem Gerichte bekannt ist, dass der Gläubiger für seine Forderung bereits genügend gesichert ist,

---

[2]) Siehe J.M. zu § 374.

[3]) A. M. Fürstl, S. 711, welcher auch die Zwangsverwaltung von Forderungen zur Sicherung zulässig hält. Er fügt hinzu, dass insbesonders die Zwangsverwaltung des Pachtgutes zur Sicherung des Bestandzinses schon immer als ein zulässiges Sicherstellungsmittel angesehen wurde. Meiner Ansicht nach steht die Sicherung des Bestandzinses mit der Execution zur Sicherstellung in keinem Zusammenhange, da zur Zeit der Sicherung des Bestandzinses kein Titel im Sinne der §§ 370, 371 vorliegen wird.

kann die Execution zur Sicherstellung nicht bewilligt werden, wenn auch alle sonstigen Voraussetzungen hiefür vorhanden sind. Demzufolge ist ein dahin zielender Antrag abzuweisen, wenn schon einmal die Execution zur Sicherstellung wegen der betreffenden Geldforderung bewilligt wurde, und der Gläubiger durch die gepfändeten Gegenstände gedeckt erscheint. Soweit dem Gerichte nicht bekannt ist, dass der Gläubiger bereits genügend gesichert ist, hat es auf diese Frage nicht einzugehen und kann vom Gläubiger nicht verlangen, dass er zur Begründung seines Antrages den Mangel an Deckung darthue, sondern es obliegt dem Schuldner, die Unterlassung der Vornahme, beziehungsweise die Aufhebung der Execution zur Sicherstellung wegen bereits erfolgter Sicherstellung zu beantragen;

3. ein Titel für die sicherstellungsweise Execution. Die Titel sind in den §§ 370 und 371 taxativ aufgezählt. Andere Titel sind ausgeschlossen. Es kann daher z. B. auch beim Zutreffen aller weiteren Voraussetzungen die Execution zur Sicherstellung nicht bewilligt werden auf Grund gerichtlicher Vergleiche oder executionsfähiger Notariatsacte.[1])

a) Die Titel des § 371 geben dem Gläubiger ohneweiters und unbedingt einen Anspruch auf Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution, wenn zugleich die Voraussetzungen 1 und 2 zutreffen; b) während auf Grund eines Titels nach § 370 der Richter ungeachtet der Voraussetzungen 1 und 2 nach seinem Ermessen und nur dann die Sicherstellung bewilligen **kann**, wenn zugleich dargethan wird, dass der Anspruch des Gläubigers **gefährdet** ist; c) auf Grund bestimmter Titel der Länder der ungarischen Krone kann die Execution zur Sicherstellung bewilligt werden, wenn **zugleich** bestimmte **besondere** Voraussetzungen zutreffen.

ad a) **Die unbedingt wirksamen Titel.** Die Execution zur Sicherstellung einer Geldforderung **ist** zu bewilligen:

α) auf Grund eines Anerkenntnisurtheiles erster Instanz, wenn dieses Urtheil mit Berufung angefochten wurde. Die Anfechtung mit Recurs wegen des Kostenausspruches allein kommt nicht in Betracht, weil auf Grund des in der Hauptsache rechtskräftigen Urtheiles die befriedigungsweise Execution vollzogen wird, und das dadurch erlangte Pfandrecht auch für die Processkosten gilt in dem Betrage, mit welchem sie in der Folge endgiltig festgestellt werden.

Das Gesetz hebt hervor, dass die Sicherstellung nur auf Grund von Endurtheilen zu bewilligen ist. Das ist aber ganz selbstverständlich, denn als Endurtheil ist auch ein Theilurtheil anzusehen,[2]) in welchem eine Geldforderung zugesprochen wird, so dass **End**urtheil nur im Gegensatze zu Zwischenurtheil (§ 393 C.P.O) in Betracht kommt. In einem Zwischenurtheile kann aber eine Geldforderung, welche unerläßliche Voraussetzung der Execution zur Sicherstellung ist, nicht zuerkannt werden. Auch ist ein Zwischenurtheil überhaupt nicht vollstreckbar, und es ist selbstverständlich, dass auf Grund eines Urtheiles, das, auch wenn es rechtskräftig ist, nicht exequierbar ist, eine Execution zur Sicherstellung nicht bewilligt werden kann;

β) auf Grund der Zahlungsaufträge im Mandats-, Wechsel- und Syndicatsverfahren, wenn wider dieselben Einwendungen erhoben wurden;

γ) auf Grund von Zahlungsbefehlen im Mahnverfahren, gegen welche nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben wurde, wenn der Schuldner die Wieder-

---

[1]) Siehe J.M. zu § 370; A. M. **Bertolini**, Zur Fragebeantwortung, Gerichtshalle 1898, Nr. 16.

[2]) Siehe hierüber meinen Commentar zur Civilprocessordnung, S. 743, 747.

einsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zum Widerspruche rechtzeitig angesucht hat (§ 14 Abs. 2 Mahnverfahren);

δ) auf Grund strafgerichtlicher Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, wenn die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bewilligt worden ist. Hiemit ist die Bestimmung des § 358 Abs. 2 Str.P.O. aufrecht erhalten, welche besagt, dass die Vollstreckung der im Urtheile, wider welches die Wiederaufnahme bewilligt wurde, enthaltenen Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche während der Dauer des wiederaufgenommenen Verfahrens nur bis zur Sicherstellung zulässig ist.

In beiden Fällen γ) und δ) darf die bereits vor Einbringung des Wiedereinsetzungsgesuches, beziehungsweise die vor Bewilligung der Wiederaufnahme bewilligte Execution nicht weiter als bis zur Sicherstellung geführt werden; die etwa darüber hinaus durchgeführten Acte mit Ausnahme der bereits vollzogenen Versteigerung oder des Verkaufes sind aufzuheben. Dies ergibt sich aus dem Wortlaute des § 14 Mahnverfahrens, beziehungsweise des § 358 Abs. 2 Str.P.O.: „kann die Execution nur bis zur Sicherstellung geführt werden", beziehungsweise „die Vollstreckung ist nur bis zur Sicherstellung zulässig".

Allen diesen vorstehend angeführten Titeln ist gemeinsam, dass durch dieselben der Rechtsbestand der Geldforderung in hohem Grade wahrscheinlich gemacht ist, weshalb dem Gläubiger, wenn er schon an der Hereinbringung seiner Forderung vermöge der gesetzlichen Bestimmungen verhindert ist, doch eine Sicherstellung gewährt werden muss, damit er für den wahrscheinlichen Fall der Abweisung der gegen den Titel erhobenen Rechtsmittel, beziehungsweise der Einwendungen oder der exceptionellen Rechtsbehelfe durch die vom Schuldner etwa inzwischen getroffenen Maßnahmen an der Rechtsdurchsetzung nicht gehindert sei.[3])

ad b) Auf Grund der im Folgenden taxativ aufgezählten Titel **kann** das Gericht die Execution zur Sicherstellung nur unter nachstehend angeführten besonderen Voraussetzungen **der Gefährdung** bewilligen:

---

[3]) Laut Art. III Einf.G. zur E.O. bleiben die bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Wirksamkeit über die Sicherstellung von Steuern und anderen Leistungen zu öffentlichen Zwecken, dann von anderen den Steuern rücksichtlich der Einbringung gesetzlich gleichgestellten Schuldigkeiten, sowie von solchen Forderungen des Staatsschatzes, rücksichtlich deren die Entscheidung und Liquidierung den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist, ferner die bestehenden Vorschriften über Sicherstellung der Gefällsstrafen, über die Sicherstellung der Forderungen aus Bestandverträgen über öffentliche Gefälle und über die Einbringung solcher Forderungen. Soweit den Gerichten die Durchführung des Sicherungsverfahrens in den vorstehenden Fällen obliegt, kommen die diesbezüglichen Bestimmungen der Executionsordnung zur Anwendung. Gemäß Art. XXVII haben die Vorschriften der Executionsordnung über Executionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen (und über einstweilige Verfügungen) insbesonders zur Anwendung zu kommen: 1. an Stelle der im § 13 des Gesetzes vom 18. April 1869, R.G.Bl. Nr. 44, zugelassenen sicherstellungsweisen Execution eines vor Erhebung des Competenzconflictes vor dem Reichsgerichte ergangenen Urtheiles; 2. an Stelle der im § 74 des Gesetzes vom 14. Mai 1869, R.G.Bl. Nr. 63, auf Grund eines noch anfechtbaren Urtheiles des Gewerbegerichtes gestatteten Execution bis zur Sicherstellung; 3. zur Sicherstellung des Rückersatzanspruches des Staates im Falle des § 25 des Gesetzes vom 12. Juli 1872, R.G.Bl. Nr. 112, betreffend die Regelung des Klagerechtes der Parteien wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzung; 4. wenn der Civilrichter gemäß § 11 des Gesetzes vom 28. Mai 1881, R.G.Bl. Nr. 47, betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften, die Sicherstellung der Forderung verfügt; 5. wenn gemäß § 7 des Gesetzes vom 6. Juni 1887, R.G.Bl. Nr. 72, auf Grund eines von Behörden des stehenden Heeres, der Kriegsmarine und der Landwehr auf administrativem Wege gefällten Ersatzerkenntnisses Sicherstellung begehrt wird.

Erstens: Titel. α) Ueber nicht streitige Rechtsangelegenheiten von einem inländischen Gerichte erlassene Verfügungen (welche einen Ausspruch über eine Geldforderung enthalten), bei welchen das Gericht aus besonderen Gründen den Vollzug vom Ablauf der Recursfrist abhängig macht, oder bezüglich welcher die Execution erst nach Einbringung des Recurses begehrt wird (§ 12 kaiserl. Pat. vom 9. August 1854); β) Endurtheile (auch Theilurtheile) inländischer Civilgerichte schon vor Eintritt ihrer Rechtskraft oder vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist. Der Ausdruck „inländische Civilgerichte" schließt Urtheile ausländischer und nicht staatlicher Gerichte aus.

Fraglich scheint, ob auf Grund inländischer Urtheile, welche noch nicht zugestellt sind, Execution zur Sicherstellung bewilligt werden kann. Dies ist beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen zu bejahen, weil im Gesetze (§ 370) das Erfordernis der erfolgten Zustellung nicht aufgestellt ist und ein noch nicht zugestelltes Urtheil unter diejenigen fällt, welche das Gesetz als „Endurtheile inländischer Civilgerichte schon vor ihrer Rechtskraft oder vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist" bezeichnet. Auch wird bei Gefährdung einer künftigen Execution gerade dann die Execution zur Sicherstellung nothwendig erscheinen, wenn die Zustellung des Urtheiles längere Zeit erfordert (z. B. wegen des entfernten Wohnortes des Beklagten, oder weil die Verbindung mit diesem Orte eine mangelhafte oder schwierige ist).

Wie oben (sub a) angeführt wurde, ist die Execution zur Sicherstellung ohne Glaubhaftmachung einer Gefahr auf Grund eines Anerkenntnisurtheiles, gegen welches Berufung erhoben wurde, zu bewilligen (§ 371), auf Grund eines solchen Urtheiles kann aber auch noch vor Einbringung der Berufung und vor Ablauf der Paritionsfrist Execution zur Sicherstellung bewilligt werden (§ 370), jedoch nur, wenn der Gefährdefall glaubhaft gemacht wird. In beiden Fällen ist die Geldforderung gleichermaßen bescheinigt, aber im ersten Falle ist die Absicht des Schuldners, seiner Verpflichtung nicht rechtzeitig nachzukommen, evident und die Möglichkeit der Executionsführung auf längere Zeit verschoben, im zweiten Falle ist die Aussicht vorhanden, dass der Schuldner seine Verpflichtung in der urtheilsmäßigen Frist erfüllen wird, oder dass doch die Execution wegen Unterlassung von Rechtsmitteln werde alsbald geführt werden können, weshalb eine vorzeitige Executionsführung vom Gesetze nur bei Gefährdung zulässig erklärt wird.

Zweitens: Gefährdung. Auf Grund der vorstehenden Titel kann die Execution jedoch nur bewilligt werden, „wenn dem Gerichte glaubhaft gemacht wird, dass ohne diese die Einbringung der gerichtlich zuerkannten Geldforderung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde".

α) Ob die Gefahr der Vereitlung oder der erheblichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung vorliege, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu beurtheilen, das Gesetz hat es unterlassen, näher zu bezeichnen, wann eine Gefährdung als vorliegend anzusehen ist. Nur ist daran festzuhalten, dass die Execution zur Sicherstellung den Gläubiger gegen Handlungen des Schuldners oder Dritter oder gegen sonstige äußere Umstände, welche den Vermögensstand des Schuldners zu verschlechtern drohen, schützen soll. Demzufolge kann als Gefahr der Vereitelung der Execution angeführt werden, dass der Schuldner Vermögensstücke beiseite schaffen, verschleudern, veräußern oder belasten will. Als Gefahr einer erheblichen Erschwerung der künftigen Execution kann z. B. gelten, dass der Schuldner seinen Aufenthalt oft wechselt und dessen Auffindung oder die Ermittlung seiner Vermögensobjecte zur Zeit der Executionsführung schwierig sein dürfte.

Einen Grund zur Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution bildet nicht der Umstand, dass für den Gläubiger durch die sofortige Sicherstellung ein Vortheil erzielt würde, der ihm sonst entgienge, sondern nur die Gefährdung der künftigen Execution. Demgemäß kann die schlechte Vermögenslage des Schuldners und eine drohende Concurrenz anderer Gläubiger noch keinen Grund für die Execution zur Sicherstellung bilden. Durch die Execution zur Sicherstellung kommt allerdings der Gläubiger anderen Gläubigern vor, er erlangt ein Vorzugsrecht vor den letzteren, aber die Execution zur Sicherstellung hat nicht den Zweck, gleichsam ein Wettrennen der Gläubiger zu veranlassen und einen vor den anderen zu bevorzugen, sondern nur die Verschlechterung der Lage des Gläubigers in der Zukunft infolge des Verhaltens des Schuldners oder infolge anderer Umstände zu verhindern. Es kann daher die Concurrenz anderer Gläubiger keinen Grund zur Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution abgeben, obwohl sie aus den gesetzlichen Gründen trotz der drohenden Concurrenz bewilligt werden kann. In der bisherigen Praxis des obersten Gerichtshofes[4]) kam allerdings die Anschauung zum Ausdrucke, dass die objective Gefährdung genüge und demgemäß die Bescheinigung „der ungünstigen Vermögenslage des Verpflichteten, insbesonders das Vorhandensein einer größeren Anzahl von Gläubigern desselben, und der Umstand, dass der Schuldner außer Stande ist, für die Forderungen dieser Gläubiger aufzukommen", einen ausreichenden Grund bilde. Begründet wird diese Ansicht damit, dass „die für einstweilige Verfügungen nach Maßgabe des § 379 Abs. 2 E.O. geltende Voraussetzung, es würde ohne sie die Hereinbringung einer Geldforderung durch ein gewisses doloses Verhalten des Gegners der gefährdeten Partei vereitelt oder erheblich erschwert werden, nicht ohne Weiteres in den die Executionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen, also eine ganz andere Kategorie von gerichtlichen Vorkehrungen behandelnden § 370 herübergenommen werden darf". In einem anderen Falle[5]) wurde wegen drohender Concurseröffnung und wegen Insolvenzerklärung des Schuldners die Execution zur Sicherstellung bewilligt, und zwar aus den im Vorstehenden angeführten Gründen, und „weil mit dem Rechtsmittel des § 370 E.O. dem betreibenden Gläubiger vollkommene Befriedigung gesichert werden soll, daher die Möglichkeit, im Wege des Concurses mit allen übrigen Gläubigern nur eine gleichmäßige Befriedigung zu erzielen, bei der Beurtheilung des Begehrens um Execution zur Sicherstellung völlig außer Betracht bleiben muss". Allerdings ist der Umfang der Gründe für die Bewilligung einstweiliger Verfügungen im § 379 Abs. 2 eingeschränkt gegenüber der allgemein gehaltenen, für die Bewilligung der Execution zur Sicherstellung geltenden Bestimmung des § 370, auch ist es richtig, dass bei den einstweiligen Verfügungen zufolge § 379 nur ein doloses Verhalten des Schuldners als Voraussetzung gilt. Allein die weitere Annahme, dass infolge der allgemeineren Fassung des § 370 auch schon die drohende Concurrenz anderer Gläubiger zur Bewilligung der Execution zur Sicherstellung genüge, entspricht nicht dem Inhalte des § 370, wie oben dargethan ist. Nach § 370 gilt als Grund für Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution nicht allein der drohende Entgang von Executionsobjecten wegen dolosen Verhaltens des Schuldners, sondern auch wegen anderer vom Verhalten des letzteren unabhängiger Umstände. Aber von einem Entgange (Vereitlung oder erhebliche Erschwerung

---

[4]) Z. B. Entscheidung vom 14. Februar 1898, Z. 2350, Gerichtshalle 1899, S. 252.
[5]) Entscheidung vom 19. Jänner 1899, Z. 437, Gerichtshalle 1899, Nr. 36.

der Einbringung der Forderung durch gänzliche Entziehung oder Schwierigkeit der Ermittlung von Vermögensstücken) kann dann nicht die Rede sein, wenn die Vermögensobjecte dem berechtigten Zugriffe der Gläubiger erhalten bleiben. Keineswegs kann die Execution zur Sicherstellung nach Absicht des Gesetzes deshalb bewilligt werden, weil andere Gläubiger, deren Titel bis zur Vollstreckbarkeit, beziehungsweise Unanfechtbarkeit gediehen sind, von ihrem Rechte auf Execution Gebrauch machen könnten, und deshalb der Antragsteller den anderen, mit besserem Rechte versehenen Gläubigern den Vorzug abgewinnen will, oder weil er den Grundsatz der Concursordnung, dass das Vermögen des Schuldners allen Gläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung dienen soll, um seines Vortheiles wegen umgehen will.

Für die unbedingt wirksamen Titel des § 371 (siehe oben) wird die für die Titel des § 370 vorgeschriebene Bescheinigung der Gefährdung nicht gefordert, ohne dass deshalb das Gesetz eine Bevorzugung einzelner Gläubiger vor den anderen beabsichtigte, denn im Falle des § 371 erscheint der Anspruch des Gläubigers dadurch fast außer Zweifel gestellt, dass eine gerichtliche oder außergerichtliche, zugleich durch die Form besonders beglaubigte Anerkennung der Forderung seitens des Verpflichteten oder ein vollstreckbarer Titel vorliegt, dessen Anfechtung voraussichtlich wenig Erfolg verspricht, während der Bestand der Titel des § 370 infolge der regelmäßigen Rechtsmittel ein ganz unsicherer ist und nach dem Gesetze die Execution nur auf Grund vollstreckbarer Forderungen erworben werden darf. Die Ausnahme von diesem Grundsatze muss wohlbegründet werden, wie dies auch § 370 verlangt.

β) Als eine gesetzliche Voraussetzung zur Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution gilt es, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Execution auf Grund des vollstreckbaren Titels im Auslande vollstreckt werden müsste. Hiebei kommt nicht in Betracht, ob der Schuldner In- oder Ausländer ist, oder ob in dem in Frage kommenden Auslande Rechtshilfe geleistet wird oder nicht. Letzterer Umstand erscheint selbst dann gleichgiltig, wenn die Gewährung der Rechtshilfe durch Staatsverträge verbürgt ist, weil für den § 370 nur die voraussichtliche Schwierigkeit oder doch zumindest die bedeutendere Verzögerung der späteren thatsächlichen Durchführung der Execution trotz der verbürgten Rechtshilfe maßgebend war. Dieser Grund für die Bewilligung der Execution zur Sicherstellung entfällt natürlich dann, wenn er in Staatsverträgen ausdrücklich ausgeschlossen würde.

Der Grund der Gefährdung muss g l a u b h a f t gemacht werden. Die Art, wie das geschieht, bestimmt § 274 C.P.O., welche Bestimmung gemäß § 78 E.O. auch im Executionsverfahren, beziehungsweise § 402 E.O. auch im Sicherungsverfahren zur Anwendung zu kommen hat.

ad c) A u f G r u n d a u s l ä n d i s c h e r T i t e l. Unter den folgenden Voraussetzungen kann die Execution zur Sicherstellung von Geldforderungen bewilligt werden auf Grund noch nicht rechtskräftiger oder noch nicht unbedingt vollstreckbarer Zahlungsbefehle und Endurtheile der s t a a t l i c h e n C i v i l g e r i c h t e der Länder der ungarischen Krone und der Gerichte in Bosnien und der Hercegovina (§ 373, Art. XIX Einf.G. zur E.O.), wenn e r s t e n s die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch darüber erlassene, im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt ist. Derzeit ist die Gegenseitigkeit n u r bezüglich der in C r o a t i e n - S l a v o n i e n zustande gekommenen Executionstitel v e r b ü r g t (VII der M.V. vom 13. December 1897, R.G.Bl. Nr. 285), nicht aber bezüglich der anderen Länder der un-

garischen Krone einschließlich Fiume, auch nicht bezüglich Bosniens und der Hercegovina, so dass die hier behandelte Bestimmung bezüglich der in diesen Ländern entstandenen Titel derzeit noch keine Anwendung findet;

zweitens, wenn das Ansuchen von dem Processgerichte oder von dem Gerichte gestellt wird, das den Zahlungsbefehl erlassen hat. Auf Grund unmittelbar bei einem hierländischen Gerichte von einem Gläubiger gestellten Antrages kann die Execution zur Sicherstellung nicht bewilligt werden;

drittens, wenn von dem (unter zweitens) genannten ausländischen Gerichte bestätigt wird, dass ohne diese Executionshandlungen zur Sicherstellung die Einbringung der zuerkannten Geldforderungen (und nur die Sicherung eines solchen Anspruches ist zulässig) vereitelt oder erheblich erschwert werden würde.

Die weitere in § 373 Z. 3 angeführte Voraussetzung kommt nicht in Betracht und entfällt, theils weil hier nur Geldforderungen in Frage kommen, theils weil der betreffende Versagungsgrund (§ 81 Z. 4) gegenüber Titeln, die in Ungarn, Fiume und Croatien-Slavonien entstanden sind, ausgeschlossen ist gemäß J.M.V. vom 13. December 1897, R.G.Bl. Nr. 285, II, V und IX.

Zuständig zur Bewilligung der Execution zur Sicherstellung auf Ersuchen ungarischer und croatischer Titel ist der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Bezirksgericht gelegen ist, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat (über Competenz siehe unten).

d) Auf Grund vollstreckbarer Titel. Auf Grund vollstreckbarer Titel kann die Execution zur Sicherstellung bewilligt werden, weil dieselbe auf Grund noch nicht vollstreckbarer zulässig ist, und weil es dem Gläubiger nicht verwehrt werden kann, sich mit der Execution zur Sicherstellung zu begnügen, wenn ihm die befriedigungsweise Execution zu führen freisteht.

Trotz der Rechtskraft eines Urtheiles und trotzdem der Titel an und für sich vollstreckbar ist, kann die Execution zur Befriedigung Schwierigkeiten begegnen und deshalb der Gläubiger es vorziehen, die Execution zur Sicherstellung gleich zu führen. Solche Fälle können sich ergeben:

α) wenn die Execution nicht vorgenommen werden darf, weil der Verpflichtete nur gegen eine ihm Zug um Zug zu gewährende Gegenleistung, welche aber der Gläubiger derzeit noch nicht herbeischaffen kann, zu erfüllen hat. Als Beispiel kann der Fall dienen, dass der Gläubiger den Wechsel oder die sonstige Urkunde, die er dem Verpflichteten als Gegenleistung zu übergeben hat, verlor und erst deren Amortisierung erwirken muss;

β) wenn die Executionsbewilligung von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Thatsache abhängig ist, oder wenn eine Rechtsnachfolge auf Seite des Gläubigers oder Verpflichteten eingetreten ist und der Nachweis derzeit nicht mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erwiesen werden kann, oder zum Nachweise erst die Erwirkung eines gerichtlichen Urtheiles vorausgehen muss (§§ 7, 9, 10).

Diese Fälle (α und β) lassen sich unter § 370 subsumieren, und es kann die Execution zur Sicherung von Geldforderungen bewilligt werden, wenn dem Gerichte die Gefährdung der künftigen Executionsführung glaubhaft gemacht wird. Ob die Execution zur Sicherstellung zu bewilligen ist, wird vom Gerichte namentlich in dem Falle reiflich zu erwägen sein, wenn die Rechtsnachfolge nicht vorschriftsmäßig erwiesen werden

kann. Das Gericht wird die Sicherstellung nur bewilligen, wenn wenigstens glaubhaft gemacht ist, dass die Rechtsnachfolge eingetreten ist.

Dass die Execution zur Sicherstellung in den angeführten Fällen bewilligt werden kann, ergibt sich daraus, dass sie auch ohne die Gegenleistung und ohne Nachweis des Eintrittes der Thatsache nach Inhalt des § 370 schon vor Rechtskraft des Urtheiles im Falle der Gefährdung der Execution zulässig ist, also umsomehr nach Rechtskraft des Urtheiles.

e) Auf Grund vollstreckbarer Titel zur Sicherstellung erst künftig fällig werdender Geldforderungen. Das Bedürfnis der Sicherstellung für eine in einem rechtskräftigen Urtheile zugesprochene Geldforderung kann sich auch ergeben, wenn die Forderung nicht fällig und infolge dessen die Execution zur Einbringung derselben unzulässig ist. Der Zuspruch von zur Zeit der Urtheilsschöpfung nicht fälligen Forderungen ist nur auf zwei Fälle beschränkt: 1. wenn es sich um Alimente (§ 406 C.P.O.) und 2. wenn es sich um eine Geldrente wegen Tödtung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung handelt (§ 407 C.P.O.).

ad 2. Sicherstellung im Falle des § 407 C.P.O. Wenn eine Sicherstellung der künftigen Zahlungen offenbar nothwendig erscheint, kann auf Antrag im Urtheile auch auf Sicherstellung erkannt werden, und wenn im Processe ein solcher Antrag nicht gestellt wurde, kann der Berechtigte nachträglich im Wege der Klage Sicherstellung verlangen, falls die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich inzwischen erheblich verschlechtert haben (§ 407 C.P.O.). Auf Grund eines solchen Urtheiles hat der Schuldner Sicherstellung nach Vorschrift des § 56 C.P.O. zu leisten. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles gegen denselben Execution auf jede zur Herbeischaffung von Geldmitteln dienende Art geführt werden, um den Sicherstellungsbetrag hereinzubringen.

In diesem Falle wird die Sicherstellung, wie aus dem Gesagten ersichtlich ist, auch in anderer Weise als bloß durch die Mittel der sicherstellungsweisen Execution (Pfändung, Vormerkung des Pfandrechtes, Zwangsverwaltung) bewirkt.

ad 1. Sicherstellung für nicht fällige Alimentraten. Wegen noch nicht fälliger Alimente kann eine Sicherstellung nur im Wege der Execution zur Sicherstellung stattfinden. Die Voraussetzung zur Bewilligung dieser Execution ist allerdings erleichtert, indem die Execution zur Sicherstellung zu bewilligen ist, nicht nur wenn die Gefährdung der künftigen Executionsführung glaubhaft gemacht wird, sondern auch, ohne dass der Gefährdefall vorliegt, wenn wider den Verpflichteten wegen Hereinbringung verfallener Unterhaltsraten schon einmal Execution geführt werden musste. Die Sicherstellung darf nur für den Betrag der in einem Jahre fällig werdenden Unterhaltsraten gewährt werden. Doch kann wieder jedesmal Execution zur Sicherstellung für einen gleichen Betrag verlangt werden, so oft wegen einer fälligen Unterhaltsrate Execution geführt werden muss. Es kann also wieder eine neue Sicherstellung bewilligt werden, bevor noch die bereits vollzogene Sicherstellung aufgehört hat, nämlich wenn wegen einer durch die Execution zur Sicherstellung gesicherten Rate Execution zur Einbringung geführt werden musste (§ 372). Auf diese Weise kann bei einem säumigen Schuldner die Alimentation wenigstens stets auf ein Jahr hinaus gesichert werden. Eine Execution zur Sicherstellung wegen künftiger, etwa auf die muthmaßliche Lebenszeit berechneter Alimentationsraten ist selbst bei Gefährdung künftiger Executionsführung unzulässig. Zu Gunsten der Zulässigkeit einer so weitgehenden Sicher-

stellung läßt sich eine Begründung im Gesetze nicht finden. Von einer Seite[1]) wurde § 370 für die Zulässigkeit der Sicherstellung in diesem Umfange herangezogen. Allein wenn § 370 im Gefährdefalle „vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist“ die Execution zur Sicherstellung zuläßt, so ist hiemit nur die Paritionsfrist im Sinne des § 409 C.P.O. zur Zeit der Urtheilsfällung fälliger Geldforderungen gemeint, während der Umfang der zulässigen Sicherstellung zugesprochener künftiger Forderungen in § 307 C.P.O. und § 372 E.O. normiert ist.

§ 123. Zuständigkeit und Verfahren. Aufhebung und Einschränkung der Execution zur Sicherstellung.

Zuständigkeit. Zuständig zur Bewilligung der Execution zur Sicherstellung ist

1. dasjenige Gericht, welches das Urtheil in Civilrechtssachen oder den bedingten Zahlungsbefehl oder den Beschluss in Rechtsangelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassen hat, auf Grund dessen die Execution zur Sicherstellung verlangt wird;

2. im Falle der Titel eine strafgerichtliche Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche bildet, dasjenige Bezirksgericht, bei welchem derjenige, wider den Execution geführt werden soll, seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat. Ist ein solcher für den Verpflichteten im Inlande nicht begründet, so ist die Execution zur Sicherstellung bei dem inländischen Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Sprengel sich das Vermögen befindet, auf welches die Execution vorzunehmen ist, oder in dem Falle, als die Execution auf bücherliche Liegenschaften und Rechte an denselben geführt werden soll, bei welchem sich die Einlage über die betreffende Liegenschaft befindet. Falls keine dieser Voraussetzungen zutrifft, ist das inländische Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die erste Executionshandlung thatsächlich vorzunehmen ist;

3. auf Grund des Ersuchens eines Gerichtes der Länder der ungarischen Krone oder der Gerichte in Bosnien und Hercegovina (derzeit kommt nur Croatien in Betracht, weil nur bezüglich dieses Landes die Gegenseitigkeit verbürgt ist) der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Bezirksgericht gelegen ist, bei welchem der Execut seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Verfahren. Die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Execution erfolgt ohne Einvernehmung lediglich auf Grund der Gesuchsangaben und der beigebrachten Urkunden. Wird dem Antrage stattgegeben, so muss in dem ergehenden Beschlusse angeführt werden: 1. die vorzunehmende Executionshandlung. Wird die Pfändung bewilligt, so genügt die allgemeine Angabe, dass dieselbe in das Vermögen des Verpflichteten zu vollziehen ist, die Bezeichnung bestimmter Vermögensstücke ist nur erforderlich, wenn die Pfändung derart beantragt wird; 2. der zu sichernde Geldbetrag an Capital, Zinsen und Kosten. Dies ist unbedingt nöthig, damit der Verpflichtete genau weiß, welchen Betrag er zur Vermeidung der Execution zu erlegen habe, beziehungsweise damit das Vollstreckungsorgan zu beurtheilen vermöge, ob es, wenn ein Erlag oder die Zahlung an den Gläubiger ausgewiesen

[1]) Karl Flieder, Welche Vorsorge haben die neuen Processgesetze zur Sicherung der Alimentationsansprüche getroffen? Právník 1899, S. 537—545.

oder ihm ein Betrag übergeben wird, mit der Executionsvornahme innehalten könne; 3. der Zeitraum, für dessen Dauer die Sicherung mittels Execution bewilligt wird. Dies kann erfolgen durch Bezeichnung des Kalendertages oder durch Bestimmung eines Ereignisses, Vorfalles oder Umstandes, bis zu dessen Eintritt die Sicherung dauern soll, z. B. bis zur Rechtskraft des ergangenen Endurtheiles oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Wiederaufnahme u. dgl. Es kann auch der Zeitpunkt alternativ angegeben werden in der Art, dass als äußerster Termin ein kalendermäßig bezeichneter Tag genannt wird, falls nicht ein gewisses maßgebendes Ereignis schon früher eintritt.[1]) Wenn Kosten im Sicherstellungsverfahren angesprochen werden, so empfiehlt es sich, dieselben zu bestimmen, weil für den Fall, als das Sicherstellungsverfahren in das Executionsverfahren übergeht, oder als der Verpflichtete die Geldforderung des Gläubigers zur Vermeidung der Execution zur Sicherstellung oder der sich daran schließenden Execution zur Hereinbringung bezahlen will, die zu bezahlende Gesammtsumme gleich festgestellt werden kann. Die Verpflichtung, diese Kosten zu bezahlen, hängt von dem Umstande ab, ob der der Execution zur Sicherstellung zugrunde liegende Titel zum Executionstitel wird. Die zur Sicherung bewilligten Executionshandlungen werden vom Executionsgerichte ganz in derselben Weise vorgenommen wie die entsprechenden Handlungen bei der Execution wegen Geldforderungen. Die Anträge auf Bewilligung der Execution zur Sicherstellung sind bezüglich der Eintragung in das Register für Executionssachen ebenso zu behandeln wie andere Executionsanträge, Pfändungen von körperlichen Sachen zur Sicherstellung sind in das Pfändungsregister einzutragen.

Die vorgenommenen Executionsacte bleiben aufrecht und dienen als Grundlage der weiteren Executionsführung, nämlich der Verwertung der Executionsobjecte für den Fall, als der Titel der Execution zur Sicherstellung rechtskräftig wird, beziehungsweise als die Wiedereinsetzung abgewiesen oder die strafgerichtliche Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche nach Bewilligung der Wiederaufnahme aufrecht bleibt. Die Anträge auf Fortsetzung der Execution sind auf Grund des vollstreckbar gewordenen Titels unmittelbar beim Executionsgerichte einzubringen.

Es kann daher z. B. ohneweiters nach Pfändung körperlicher beweglicher Sachen zur Sicherstellung auf Grund des inzwischen vollstreckbar gewordenen Executionstitels mit dem Verkaufe vorgegangen werden, und der Umstand, dass der Verkauf bewilligt wurde, zeigt, dass die Execution zur Sicherstellung in eine solche zur Hereinbringung übergegangen ist, ohne dass es eines besonderen richterlichen Ausspruches in dieser Richtung und ohne dass es einer diesen Uebergang betreffenden Anmerkung im Pfändungsprotokolle oder im Pfändungsregister bedürfte. Der bei der Pfändung gefundene oder infolge Ueberweisung einer Forderung hereingebrachte oder infolge Zwangsverwaltung auf die Forderung des Gläubigers entfallene und bei Gericht erliegende Betrag ist dann auf Grund des zum Executionstitel gewordenen Titels dem betreibenden Gläubiger auszufolgen.

Wurde jedoch die bücherliche Vormerkung des Pfandrechtes auf Liegenschaften bewilligt, so muss dann auf Grund des vollstreckbaren Titels die zwangsweise Pfandrechtsbegründung durch Einverleibung bei dem zur Bewilligung einer solchen Execution für den Fall, als eine Vormerkung nicht

[1]) J.M. zu § 375 E.O.

vorangegangen wäre, zuständigen Gerichte, d. i. beim bewilligenden Gerichte angesucht werden. Die Einverleibung erfolgt dann in der Rangordnung der Vormerkung.

Aufhebung und Abwendung der Execution zur Sicherstellung.

Die Execution zur Sicherstellung hat zu unterbleiben und die vorgenommenen Executionsacte sind aufzuheben:

A. Wegen Nichtrechtmäßigkeit der Execution zur Sicherstellung:

1. wenn der bewilligende Beschluss infolge Recurses abgeändert und demzufolge der Antrag auf Bewilligung abgewiesen ist;

2. aus denselben Gründen, aus denen die Einstellung der Execution überhaupt erfolgt (§ 39), soweit diese Gründe auf die sicherstellungsweise Execution anwendbar sind und nicht durch die folgenden, die Abwendung oder Aufhebung erleichternden Gründe ersetzt sind. Eine Klage auf Aufhebung ist unzulässig;

3. wenn die in Frage kommende Geldforderung schon zur Zeit der Bewilligung der sicherstellungsweisen Execution berichtigt oder hinlänglich sichergestellt war, sei es, dass für die Forderung ein Pfandrecht auf eine Liegenschaft eingeräumt ist, sei es, dass ein Faustpfand gegeben wurde oder an einem Depositum ein Pfandrecht besteht.

B. Wegen veränderter Umstände:

4. wenn die Umstände, auf Grund deren die Execution zur Sicherstellung bewilligt wurde, sich nach der Bewilligung geändert haben, so dass ein Grund zur Vornahme oder zur Fortdauer der Sicherstellung nicht mehr vorliegt. Das ist insbesondere der Fall:

a) wenn die Forderung durch Bezahlung weggefallen ist;

b) wenn dieselbe hinlänglich sichergestellt wurde. Die Sicherstellung ist als unbedingt hinreichend anzusehen, wenn sie im Sinne des § 56 C.P.O. erfolgte. Bei verzinslichen Forderungen müssen insbesondere auch die Zinsen für den ganzen Zeitraum, für welchen die Sicherstellung bewilligt ist, sichergestellt werden;

c) wenn die Forderung rechtskräftig aberkannt oder die Erlöschung derselben rechtskräftig ausgesprochen, somit der wegen der Forderung anhängig gemachte Rechtsstreit zu Ungunsten des Gläubigers entschieden wurde, beziehungsweise das nach Bewilligung der Wiederaufnahme stattgehabte Strafverfahren mit der Aberkennung des Geldanspruches des Gläubigers endete, oder wenn

d) der Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist zum Widerspruche gegen den bedingten Zahlungsbefehl, auf Grund dessen die sicherstellungsweise Execution bewilligt ist, stattgegeben wurde;

e) wenn der Gläubiger nach der Bewilligung der Sicherstellung dem Schuldner gegenüber auf dieselbe verzichtet hat;

f) wenn der Zeitraum, welcher als äußerster Termin für die Dauer der Sicherung bestimmt wurde, abgelaufen und der Titel nicht zum vollstreckbaren Executionstitel geworden ist. Wenn vorher schon die Forderung rechtskräftig aberkannt oder als erloschen erklärt wurde, liegt der Grund c) der Abwendung oder Aufhebung vor.

Die Einschränkung der Execution zur Sicherstellung. Bei Bewilligung der Execution darf nicht weiter gegangen werden, als es der

Sicherungszweck erfordert. Es kann daher die Einschränkung begehrt werden, wenn Executionshandlungen im weiteren Umfange bewilligt oder vorgenommen wurden, als zur vollständigen Sicherstellung der Forderungen sammt Nebengebüren nothwendig ist.

Verfahren bei Aufhebung oder Einschränkung der Execution zur Sicherstellung.

Die Aufhebung oder Einschränkung der sicherstellungsweisen Execution kann nicht von amtswegen, sondern nur über Antrag erfolgen. Eine Klage auf Aufhebung ist unzulässig.[2]) Zuständig zur Entscheidung über den vor dem Vollzuge eingebrachten Antrag ist das Gericht, welches die Sicherstellung bewilligt hat, zur Entscheidung über den nach Beginn des Vollzuges der bewilligten Executionshandlungen (d. h. nach Einlangen des Ersuchens um den Vollzug beim Executionsgerichte) das Executionsgericht.

Die in dem Aufhebungs- oder Einschränkungsantrage gemachten Gründe und Thatsachen brauchen bloß im Sinne des § 274 C. P. O. glaubhaft gemacht zu werden.

Ueber einen solchen Antrag ist der betreibende Gläubiger einzuvernehmen und die Entscheidung mit Beschluss zu treffen.

Wird die Execution zur Sicherstellung aufgehoben, weil die Bewilligung von vornherein nicht rechtmäßig war, oder weil die Forderung des Gläubigers, welche zur Zeit der Bewilligung noch nicht rechtskräftig zuerkannt war, in der Folge abgesprochen wurde, oder weil der Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist zum Widerspruche im Mahnverfahren stattgegeben wurde, so sind die Kosten des Sicherstellungsverfahrens dem Gläubiger abzuerkennen und über Begehren des Schuldners demselben alle die Kosten, welche ihm durch die sicherstellungsweise Execution und deren Wiederaufhebung entstanden sind, im Beschlusse zuzusprechen. Der Schuldner kann auch Ersatz des ihm durch die Executionshandlungen entstandenen Schadens im Rechtswege begehren. Hiebei kommt nicht in Frage, ob dem Gläubiger ein Verschulden zur Last fällt, sondern nur, ob ohne Rücksicht auf ein solches Verschulden zwischen den vom Gläubiger erwirkten Executionshandlungen und dem Schaden ein causaler Zusammenhang besteht. Für die Entscheidung über den Umfang des zu leistenden Ersatzes sind die materiell-rechtlichen Normen maßgebend. Diesbezüglich kommt es allerdings darauf an, ob und welches Verschulden dem Gläubiger zur Last fällt, und ob daher § 1331 oder § 1332 a. b. G.B. zur Anwendung kommen soll.

XVI. Capitel.

Einstweilige Verfügungen (§§ 378—402[1]).

§ 124. Vorbemerkungen.

Bei einstweiligen Verfügungen kommen nur die der endgiltigen Entscheidung nicht vorgreifenden Maßregeln in Betracht. Die einstweiligen Verfügungen

[2]) J.M. zu § 377 E.O.

[1]) Literatur: Fitting, § 113; Dorendorf, Arrest und einstweilige Verfügungen (1884); Merkel, Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen (1880); Peters, Der Arrest

haben den Zweck, 1. zu verhindern, dass die künftige Execution wegen Geldforderungen durch Handlungen des Schuldners vereitelt oder erheblich erschwert werde; 2. zu verhindern, dass die Processführung oder die künftige Execution bezüglich anderer Ansprüche als Geldforderungen auf irgend eine Weise, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werde. Als Erschwerung gilt auch, dass die Vollstreckung des Urtheiles im Auslande erfolgen müsste; 3. einen einstweiligen Zustand bezüglich eines streitigen Rechtsverhältnisses zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens zu regeln.

Die Sicherungsmittel sind je nach dem angestrebten Zwecke verschieden, sie gewähren aber in keinem Falle ein dingliches Recht an den von der einstweiligen Verfügung betroffenen Gegenständen. Die einstweiligen Verfügungen sind schon in einem Zeitpunkte zulässig, wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, und es ist deren Anwendbarkeit nicht auf die Dauer des Processes beschränkt, auch im Stadium des Executionsverfahrens können einstweilige Verfügungen getroffen werden. „Die ganz unbestimmte Möglichkeit, dass es über eine Angelegenheit zum Rechtsstreite kommen könnte, genügt natürlich nicht, um Anordnungen zu erlassen, durch welche die Verfügungsfreiheit einer Person gelähmt oder beschränkt wird; aber wo es sich um mehr als solche allgemeine Möglichkeiten handelt, ist zwischen dem Tage vor und dem Tage nach Einbringung der Klage kaum viel Unterschied, insbesondere weil — wenn nicht der ganze Zweck vereitelt werden soll — mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung niemals so lange gewartet werden dürfe, bis der Richter die Berechtigung des eingeklagten Anspruches zu beurtheilen vermag."[2])

Die Art des Anspruches, welcher durch die einstweilige Verfügung gesichert werden soll, ist gleichgiltig, ebenso ob derselbe ein betagter oder bedingter ist (§ 378). Es ist aber eine selbstverständliche Voraussetzung, dass einstweilige Verfügungen nur wegen Ansprüche erlassen werden können, welche zur Geltendmachung im Rechtswege geeignet sind.

Die einstweiligen Verfügungen, welche zur Sicherung von Geldforderungen dienen, sind im Gesetze taxativ aufgezählt, während zur Sicherung anderer Ansprüche, außer den im Gesetze beispielsweise aufgezählten, noch andere zweckdienliche Verfügungen getroffen werden können. Wenn es zur Erreichung des Sicherungszweckes erforderlich ist, können zu Gunsten desselben Anspruches über Antrag mehrere Verfügungen erlassen werden. Unter mehreren in einem bestimmten Falle zweckdienlichen Verfügungen ist diejenige, welche zur Verhinderung der Gefährdung am geeignetsten ist, zu treffen und bei gleicher Eignung die den Gegner am wenigsten beschwerende. Auch darf die Verfügung den Gegner nicht weiter beschränken, als es der Zweck erfordert, sonst ist über Antrag eine Einschränkung der Verfügung anzuordnen.

Der Unterschied zwischen Execution zur Sicherstellung und einstweiligen Verfügungen ist ein wesentlicher. Durch die Execution zur Sicherstellung wird ein Pfandrecht erworben, nicht aber durch einstweilige Verfügungen; erstere dient nur zur Sicherung der künftigen Execution wegen Geldforderungen auf Grund bestimmter, im Gesetze taxativ aufgezählter Titel, die zur Voraussetzung haben, dass der Geldanspruch gerichtlich, wenn auch

---

und die einstweiligen Verfügungen nach preußischem Rechte (1884); Schuster, §§ 82, 83; Berthold Beck, Zehn Abhandlungen, S. 91—96; Josef Böhm, Ueber die Sicherstellung nach der neuen Executionsordnung, „Reforma Sadowa", 1899.

[2]) Mot., S. 238, Mater. I, S. 238.

nicht definitiv festgestellt ist, während die einstweiligen Verfügungen nicht nur zur Sicherung der künftigen Execution für Geldforderungen, sondern auch zur Sicherung der Processführung und der künftigen Execution wegen anderer Ansprüche dienen, ohne dass ein Titel erforderlich oder ein Rechtsstreit bereits anhängig gemacht sein müsste. Die Execution zur Sicherstellung kann durch Pfändung von Gegenständen des beweglichen Vermögens, Vormerkung des Pfandrechtes auf Liegenschaften oder daran haftenden Rechten, durch Zwangsverwaltung, allenfalls auch durch Ueberweisung der gepfändeten Forderungen erfolgen. Die Sicherungsmittel der einstweiligen Verfügungen schließen zwar Executionsacte aus, sind dagegen bei Sicherung von anderen Ansprüchen als Geldforderungen im Gesetze nicht taxativ aufgezählt, sondern richten sich nach dem zu erreichenden Zwecke.

§ 125. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen.

Das Gesetz unterscheidet zwei besondere Gruppen von einstweiligen Verfügungen:

I. die zur Sicherung von Geldforderungen (§§ 379, 380),

II. die zur Sicherung anderer Ansprüche (§ 381), und bei der letzteren Gruppe, nach dem Zwecke der einstweiligen Verfügungen, wieder zwei besondere Arten derselben, und zwar: 1. diejenigen, welche auf Schutz der Partei gegen eine die Processführung oder die künftige Verwirklichung des Rechtes vereitelnde oder wesentlich verhindernde Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen; 2. diejenigen, welche den Zweck haben, durch Regelung eines einstweiligen Zustandes drohende Gewalt oder drohende unwiederbringliche Nachtheile abzuwenden.

Die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen in den angeführten Fällen sind verschieden.

I. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen sind:

a) der Bestand einer Geldforderung; es genügt, dass das Bestehen der Forderung bescheinigt wird. Der Mangel einer genügenden Bescheinigung hindert die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht, er kann durch eine vom Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheitsleistung ersetzt werden, wenn die der anderen Partei aus der einstweiligen Verfügung drohende Gefahr durch Geldersatz ausgeglichen werden kann (§ 390);[1])

b) dass zur Sicherung der betreffenden Geldforderung nicht Executionshandlungen auf das Vermögen des Gegners erwirkt werden können. Kann der Antragsteller solche vornehmen lassen, so sind einstweilige Verfügungen unzulässig. Letztere sind zur Sicherung von Geldforderungen nur auf bewegliches Vermögen und bezüglich dieses auch nur mit Ausschluss von bücherlichen Rechten statthaft. Die Pfändung erscheint zweckmäßiger als einstweilige Verfügungen, weil die Pfändung für das weitere Executionsverfahren verwertet werden kann;

c) die Gefahr, dass durch Handlungen und Einwirkungen des Schuldners später die Hereinbringung der in Frage stehenden Geldforderung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde. Als Beispiel solcher Handlungen

---

[1]) Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. März 1898, Z. 3525, Nr. 1416, Beiblatt des J.M.V.Bl. 1898 spricht aus, dass die Sicherheitsleistung wohl die nicht ausreichende Bescheinigung des behaupteten Anspruches ergänzen, nicht aber den vollständigen Mangel irgend welcher Bescheinigung ersetzen könne.

und Einwirkungen des Schuldners führt das Gesetz an „Beschädigen, Zerstören, Verheimlichen oder Verbringen“ (d. i. soviel wie Verschleppen, oder das Bringen an einen Ort, wo das Object nicht gefunden oder überhaupt nicht erreichbar ist) „von Vermögensstücken, Veräußerung oder andere Verfügungen über Gegenstände des Vermögens, insbesondere durch darüber mit anderen Personen getroffene Vereinbarungen“.

Die Gefahr muss bescheinigt werden. Ohne eine solche Bescheinigung ist eine einstweilige Verfügung unzulässig. Die Bescheinigung der Gefahr kann durch Erlag von Caution nicht ersetzt werden (§ 389 Abs. 1).

Der Zweck der einstweiligen Verfügungen ist, Vermögensstücke für die künftige Executionsführung zu erhalten.

II. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen zur Sicherung anderer Ansprüche.

ad 1. wird vorausgesetzt: erstens der Bestand eines auf eine Individualleistung gerichteten Anspruches (nicht einer Geldforderung), also die Leistung einer bestimmten Handlung oder Unterlassung oder die Herausgabe einer bestimmten Sache; zweitens muss die Besorgnis vorliegen, dass die gerichtliche Verfolgung des Anspruches oder die Leistung selbst, beziehungsweise die Verwirklichung der Leistung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde. Hier kommt es nicht wie bei der Execution zur Sicherstellung oder bei einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen auf die Gefährdung der ganzen Vermögensverhältnisse des Schuldners, sondern auf die Gefährdung der in Frage kommenden individuellen Leistung an. Es kann jedoch unter Umständen daraus, dass der Schuldner sein ganzes Vermögen gefährdet, auch auf die Gefährdung des bestimmten Anspruches geschlossen werden. Das Gesetz hat es unterlassen, anzugeben, wann eine solche Gefährdung als vorhanden anzusehen ist, es hat nicht einmal Gefährdefälle beispielsweise angeführt, sondern es ist dem Richter überlassen, nach den Umständen des Falles zu beurtheilen, ob eine Gefährdung vorliegt oder nicht. „Genau präcisierte und gegliederte Thatbestände geben, hieße von vornherein darauf verzichten, im Gesetze für alle aus der Mannigfaltigkeit des Lebens und dem zufälligen Zusammentreffen verschiedenartiger Umstände möglicherweise sich ergebenden Bedürfnisse die Mittel zur Abhilfe darzubieten. Die Bekämpfung der Gefährdungsversuche des Verpflichteten lässt sich am allerwenigsten auf von vornherein feststehende typische Fälle beschränken. Die Chicane ist im Ersinnen immer neuer Mittel und ihren Veranstaltungen zur Herbeiführung ihrer rechtswidrigen Ziele unerschöpflich. Hier können nur die Ziele, welche die Gesetzgebung missbilligt, und zu deren Verhütung sie dem Richter besondere Vollmachten ertheilt, bestimmt bezeichnet werden.“ [1]) Es wird die Gefahr der Zerstörung, Beschädigung, Veräußerung, Belastung, Beiseiteschaffung oder das Unmöglichmachen von Handlungen oder das Zuwiderhandeln gegen Unterlassungen in Frage kommen.

Als eine Erschwerung der Execution ist es nach dem Gesetze anzusehen, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müsste.

Die Gefahr muss bescheinigt werden, es kann diese Bescheinigung nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden (§§ 389 Abs. 1 und 390 Abs. 1).

ad 2. Auch hier ist Voraussetzung: a) dass ein Anspruch besteht, welcher zur Geltendmachung in einem Rechtsstreite geeignet ist, b) dass die einstweiligen Verfügungen zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens

---

[1]) Mot., S. 238, Mater. I, S. 591.

oder zur Verhütung drohender Gewalt nöthig erscheinen, was glaubhaft gemacht werden muss.

Hierher gehört der Fall des § 458 C.P.O., welcher bestimmt, dass während der Verhandlung im Besitzstörungsverfahren eine oder mehrere einstweilige Vorkehrungen angeordnet werden können, soferne dies zur Abwendung der dringenden Gefahr widerrechtlicher Beschädigung, zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten oder zur Hintanhaltung eines unwiederbringlichen Schadens nöthig erscheint. Dieser Fall unterscheidet sich von den übrigen dadurch, dass die hier in Frage kommenden einstweiligen Verfügungen auch von amtswegen angeordnet werden können, während dieselben sonst nur über Antrag erlassen werden dürfen.

Es gehört auch hierher der Fall, wenn aus dem Zusammenleben von Eheleuten eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit oder eine sonstige Gefahr eines derselben zu befürchten ist.

Ferner gehören hierher Baustreitigkeiten und in gewissem Sinne auch Miet- und Pachtzinsstreitigkeiten, insoweit es sich um Regelung des Pfandrechtes des Vermieters oder Verpächters handelt.

Mitunter kann auch eine einstweilige Verfügung zum Schutze eines Pfandrechtes nothwendig sein. Z. B. kann das jemandem auf einer Liegenschaft eingeräumte Pfandrecht dadurch gefährdet sein, dass der Eigenthümer die Liegenschaft devastiert (durch Abstocken des als Hypothek dienenden Waldes).

§ 126. Die Sicherungsmittel.

ad I. Zur Sicherung von Geldforderungen.

Die zur Sicherung von Geldforderungen zulässigen Verfügungen sind im § 379 taxativ aufgezählt. Diese Sicherungsmittel sind:

1. „die Verwahrung und Verwaltung von beweglichen körperlichen Sachen des Gegners der gefährdeten Partei, einschließlich der Hinterlegung von Geld.“ Die Verwahrung erfolgt in sinngemäßer Weise wie die der gepfändeten körperlichen Sachen, nämlich durch deren gerichtlichen Erlag, wenn sie sich hiezu eignen, sonst durch Uebergabe an eine sich mit derlei Verwahrungen befassende, unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt oder durch Uebergabe an einen vom Gerichte auf Gefahr des Antragstellers zu bestellenden Verwahrer. Geld und Wertpapiere sind in das Depositenamt zu erlegen. Bei den Gegenständen, welche nach ihrer Beschaffenheit dies erforderlich machen, hat auch die Verwaltung stattzufinden, z. B. bei Wertpapieren, welche verlost werden oder deren Coupons einzulösen und wieder zu fructificieren sind, oder bei lebenden Thieren;

2. „das gerichtliche Verbot der Veräußerung oder Verpfändung beweglicher Sachen mit der Wirkung, dass eine verbotswidrige Veräußerung oder Verpfändung ungiltig ist, dafern nicht der Erwerber infolge sinngemäßer Anwendung der §§ 367 und 456 a. b. G.B. oder durch die Vorschriften der Art. 306 und 307 des H.G.B. geschützt ist.“

3. „Das gerichtliche Drittverbot, wenn der Gegner der gefährdeten Partei an eine dritte Person eine Geldforderung oder einen Anspruch auf Leistung oder Herausgabe von anderen Sachen zu stellen hat.“ Ansprüche und Rechte, welche nach der Executionsordnung oder nach sonstigen Vorschriften der Execution entzogen sind, können durch ein gerichtliches Verbot oder durch eine andere einstweilige, zur Sicherung einer Geldforderung

angeordnete Verfügung nicht getroffen werden. Das gerichtliche Drittverbot besteht darin: a) dass dem Schuldner jede Verfügung über den Anspruch, insbesondere die Einziehung untersagt, b) und dass dem Dritten anbefohlen wird, bis auf weitere gerichtliche Anordnung das dem Gegner der gefährdeten Partei Geschuldete nicht zu zahlen und die diesem gebürenden Sachen weder auszufolgen, noch sonst bezüglich derselben etwas zu unternehmen, was die Executionsführung auf die Geldforderung oder die geschuldete oder herauszugebende Sache vereiteln oder erheblich erschweren könnte.

Die Zustellung an den Schuldner und den Dritten muss nach den für die Zustellung von Klagen geltenden Bestimmungen (§§ 106—108 C.P.O.) erfolgen (§ 395). Im Gegensatze zum Zahlungsverbot braucht die Zustellung an den Dritten nicht durch den Gerichtsdiener zu erfolgen.

Das Verbot erlangt gegenüber dem Dritten vom Zeitpunkte der Zustellung an denselben seine Wirksamkeit. Von da ab haftet derselbe für allen durch die Nichtbefolgung des Verbotes entstandenen Schaden. Von dieser Haftung kann sich der Dritte nur durch gerichtlichen Erlag der in Verbot gezogenen Sachen oder durch deren Uebergabe an einen auf seinen Antrag vom Gerichte zu bestellenden Verwahrer oder Verwalter befreien (§ 385).

Die vorstehenden zur Sicherung von Geldforderungen dienenden einstweiligen Verfügungen sind, wie bereits hervorgehoben wurde, taxativ aufgezählt. Damit sind alle anderen Sicherungsmittel selbstverständlich ausgeschlossen, nichtsdestoweniger hebt das Gesetz noch ausdrücklich hervor, dass die Verwaltung von Liegenschaften, sowie ein Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften, Liegenschaftsantheilen und bücherlichen Rechten zur Sicherung von Geldforderungen nicht erlassen werden darf. Da alle anderen Sicherungsmittel außer den oben unter 1 bis 3 taxativ aufgezählten ausgeschlossen sind, so sind nicht bloß die bezüglich der Liegenschaften und bücherlichen Rechte angeführten, sondern auch alle anderen den Executionsmitteln nachgebildeten Verfügungen, so z. B. Haft, Verwaltung von Rechten und von gewerblichen Unternehmungen u. s. w. unzulässig. Zu bemerken ist noch, dass, trotzdem das Verbot auf bücherliche Rechte ausdrücklich ausgeschlossen ist, dennoch das Verbot betreffs einer Hypothekarforderung zulässig erscheint und nur eine diesbezügliche Anmerkung im Grundbuche unterbleiben muss, denn nach Z. 3 ist das Drittverbot betreffs einer Geldforderung des Gegners der gefährdeten Partei an einen Dritten zulässig. Der Umstand, dass die Forderung hypothekarisch sichergestellt ist, kann an der Zulässigkeit des Verbotes nichts ändern, nur darf das Verbot nicht in anderer Weise vollzogen werden, als oben unter Z. 3 angeführt ist, also insbesondere nicht durch bücherliche Anmerkung des Drittverbotes.[3]) Allen einstweiligen Verfügungen, so auch den zur Sicherung von Geldforderungen, ist, wie es in der Natur der Sache liegt, eigenthümlich, dass sie „die Rechtsverhältnisse in Ansehung der von den Verfügungen betroffenen Gegenstände unberührt lassen und insbesondere kein Pfandrecht des Verbotswerbers an diesen Sachen begründen, sie erstreben nur die Erhaltung des **status** quo lediglich durch Statuierung einer Schadenersatzpflicht des derzeitigen Verwahrers der Sache" (Mot., S. 241). Dadurch werden andere Gläubiger nicht verhindert, Execution auf die vom Verbote betroffenen Gegenstände zu führen. Sind diese Gegenstände in Verwahrung eines vom Gerichte auf Gefahr des die einstweilige Verfügung beantragenden Gläubigers

---

[3] Siehe J.M. zu § 379 E.O.

bestellten Verwahrers, so ist derselbe nicht berechtigt, die „Herausgabe" der Gegenstände zum Zwecke der Pfändung für Dritte zu verweigern (§ 262), er müsste, falls er die „Herausgabe" dennoch verweigerte, vom Gerichte hiezu angewiesen werden, denn die Gegenstände wurden ihm als die des Schuldners zur Verwahrung übergeben, damit dieselben einer künftigen Executionsführung nicht nur des Antragstellers, sondern auch jedes anderen Gläubigers erhalten bleiben.

ad II. Zur Sicherung anderer Ansprüche (§§ 382—385).

Die zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen zulässigen Verfügungen richten sich nach der Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr und können so mannigfaltig sein wie die abzuwehrenden Gefahren. Deshalb hat das Gesetz davon abgesehen, wie bei der Execution zur Sicherstellung und wie bei den einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen die Sicherungsmittel taxativ aufzuzählen, vielmehr wurde deren Auswahl dem Richter überlassen, welcher nach seinem Ermessen die zur Sicherung eines bestimmten, von dem Antragsteller angestrebten Process- oder Executionserfolges zweckdienlichen auszuwählen hat und dabei durch die Anträge der Partei nicht beschränkt ist. Diese Freiheit des Richters ist unbedingt erforderlich, da sonst „einer der hauptsächlichsten legislativen Zwecke der einstweiligen Verfügungen, die Chicane mit ihrer eigenen Erfolglosigkeit und Unfruchtbarkeit zu bekämpfen, in Frage gestellt würde" (Mot., S. 238, Mater. I, S. 592). Es würde durch eine taxative Festsetzung dieser Mittel „gewissermaßen eine Prämie auf das Ersinnen von Veranstaltungen gesetzt, welche durch die gesetzlichen Sicherheitsmittel nicht getroffen werden könnten" (Mot., S. 238).

Es versteht sich von selbst, dass die Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes hinreichen sollen, aber auch nicht darüber hinausgehen dürfen, weil der Richter, sobald der beabsichtigte Effect gesichert ist, die Rücksicht auf den Schuldner nicht außeracht lassen darf. Im § 382 werden einzelne Sicherungsmittel beispielsweise angeführt. Außer diesen Mitteln, welche in einer Entziehung der Verfügung über den Streitgegenstand, in einem Gebot oder Verbot an den Gegner, in einem Drittverbot bestehen, kann auch äußerstenfalls die Haft über den Gegner verhängt werden. Zunächst werden A. die in §§ 382 ff. beispielsweise angeführten Sicherungsmittel und dann B. die Haft als Sicherungsmittel besprochen werden.

A. Die in § 382 angeführten Sicherungsmittel.

Es kann z. B. angeordnet werden:

1. die gerichtliche Hinterlegung oder, soferne der Erlag nach der Beschaffenheit des Objectes nicht möglich ist, die Verwahrung der beweglichen Sachen, welche vom Antragsteller beansprucht oder demselben bereits zuerkannt wurden, jedoch nur insoferne sie sich im Gewahrsame des Gegners des Antragstellers befinden.

Zur Vornahme des Erlages kann in dem bewilligenden Beschlusse eine Frist ertheilt werden, und erst nach Ablauf dieser Frist wird mit Zwangsmitteln wider den Gegner vorgegangen werden, sei es, dass ihm die Sachen von einem Vollstreckungsorgane abgenommen werden, sei es, dass er durch die Executionsmittel des § 354 E.O. gezwungen wird. Es kann aber auch gleich mit der Abnahme der Sachen zum Zwecke des Erlages vorgegangen werden.

2. Befinden sich diese Sachen im Gewahrsam eines Dritten oder hat der Schuldner an den Dritten einen Anspruch auf Leistung oder Heraus-

gabe dieser Sachen, so kann das gerichtliche Drittverbot erlassen werden. Dieses Verbot wird in der Weise vollzogen, dass dem Gegner der gefährdeten Partei jede Verfügung über seinen Anspruch wider den Dritten und insbesondere die Empfangnahme jener Sachen untersagt und dem Dritten befohlen wird, bis auf weitere gerichtliche Anordnung die dem Gegner der gefährdeten Partei gebürenden Sachen weder auszufolgen, noch sonst in Ansehung derselben etwas zu unternehmen, was die Executionsführung darauf vereiteln oder erheblich erschweren könnte. Dieses Verbot muss zu eigenen Handen des Gegners und des Dritten erfolgen und erlangt erst mit der Zustellung an den Dritten seine Wirksamkeit. Von da an haftet der Dritte für allen durch die Nichtbefolgung des Verbotes entstandenen Schaden. Der Dritte kann sich jedoch von dieser Haftung durch gerichtlichen Erlag oder durch deren Uebergabe an einen auf seinen Antrag vom Gerichte zu bestellenden Verwahrer oder Verwalter befreien.

3. Befinden sich die Sachen (siehe Z. 1) im Gewahrsam des Antragstellers, so kann dieser ermächtigt werden, dieselben bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Anspruch zurückbehalten zu dürfen. Ob die Sachen zufolge Verwahrungsvertrages oder infolge eines anderen Rechtsgeschäftes sich in Händen des Antragstellers befinden, ist hier ohne Belang.

4. Es kann auch die Verwaltung solcher beweglicher Sachen oder derjenigen unbeweglichen Sachen oder Rechte bewilligt werden, auf welche sich der von der gefährdeten Partei behauptete oder ihr bereits zuerkannte Anspruch bezieht. Die beweglichen Sachen sind durch das Vollstreckungsorgan dem Gegner wegzunehmen und dem Verwahrer oder Verwalter zu übergeben. Die zu verwaltenden Liegenschaften werden vom Vollstreckungsorgan dem Verwalter übergeben. Der Fall, dass die Verwaltung einer bereits unter Zwangsverwaltung befindlichen Liegenschaft bewilligt wird, kann sich nur dann ergeben, wenn der Umstand, dass die Zwangsverwaltuug bereits im Zuge ist, nicht bekannt ist. Wenn nun der Gerichtsdiener oder das sonstige mit der Uebergabe der Liegenschaft an den Verwalter betraute Organ wahrnimmt, dass bereits eine Zwangsverwaltung besteht, so hat er hierüber zu berichten. Es entfällt damit die Möglichkeit des Vollzuges seines Auftrages, denn die einstweiligen Verfügungen hindern weder die Vornahme noch den weiteren Vollzug einer Execution, zudem entfällt auch jede Veranlassung für eine einstweilige Verfügung, weil der Gefährdefall fehlt.[4])

Bezüglich der Führung der Verwaltung sind die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechend anzuwenden. Die Bestimmungen über die Einleitung der Zwangsverwaltung kommen nicht zur Anwendung, es entfällt also insbesondere die bücherliche Anmerkung der Verwaltung, das Einschreiten des Executionsgerichtes und die Vorschriften über die Bestellung des Verwalters durch das Executionsgericht u. s. w. Die Verwaltung der beweglichen Sachen findet unter sinngemäßer Anwendung der §§ 334—339 und 341—344 E.O. statt.

Die aus der Verwaltung sich ergebenden Ertragsüberschüsse sind dem Gegner der gefährdeten Partei auszufolgen, insoweit nicht Rechte dritter Personen entgegenstehen oder das Eigenthum an der Sache zwischen den Parteien streitig ist, in welchem Falle der Ertragsüberschuss zu erlegen ist.

---

[4]) Ein Beitritt zur Zwangsverwaltung auf Grund der bewilligten einstweiligen Verfügung, wie Fürstl S. 726 vermeint, ist unmöglich.

Bei Bewilligung der eine Verwaltung anordnenden einstweiligen Verfügung kann dem Antragsteller aufgetragen werden, die Kosten des Vollzuges und der Verwaltung vor dem Vollzuge zu erlegen. In jedem Falle sind die Kosten der Verwaltung, wozu insbesondere die Entlohnung des Verwalters gehört, vom Antragsteller zu tragen. Es bleibt aber dem letzteren vorbehalten, diese Kosten wider seinen Gegner in dem bereits anhängigen oder anhängig zu machenden Rechtsstreite geltend zu machen. Infolge dessen kommt bei der Vertheilung, beziehungsweise Berechnung der Ertragsüberschüsse die Entlohnung des Verwalters nicht in Betracht, sie ist nicht aus den Eingängen zu berichtigen (§ 393).

5. (§ 382 Z. 4 und 5.) Es kann dem Gegner aufgetragen werden, bestimmte Handlungen vorzunehmen, die nothwendig sind zur Erhaltung der in seinem Gewahrsam befindlichen beweglichen und unbeweglichen Sachen, auf welche sich der von dem Antragsteller behauptete oder ihm zuerkannte Anspruch bezieht. Oder es kann dem Gegner **verboten** werden, bestimmte nachtheilige Handlungen, jedwede Veränderung oder einzelne bestimmte Veränderungen an diesen Sachen vorzunehmen. In diesen Fällen können die aufgetragenen Handlungen oder Unterlassungen durch die Executionsmittel zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 353—358, siehe S. 378 ff.) erzwungen werden, sobald die Frist abgelaufen ist, innerhalb welcher der Gegner der gefährdeten Partei diesem Auftrage nachzukommen hatte. Wurde gerichtlich verboten, eine bewegliche körperliche Sache zu veräußern und zu verpfänden, so ist nach Analogie des § 379 Z. 2 (siehe S. 454) eine verbotswidrige Veräußerung oder Verpfändung ungiltig, dafern nicht der Erwerber infolge sinngemäßer Anwendung der §§ 367 und 456 a. b. G.B. oder durch die Vorschriften der Artikel 306 und 307 H.G.B. geschützt ist.

6. (§ 382 Z. 6.) Es kann aber auch das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buche eingetragen sind, erlassen werden, insofern sich auf dieselben der von dem Antragsteller behauptete oder bereits zuerkannte Anspruch bezieht. Dieses Verbot ist von amtswegen in dem öffentlichen Buche anzumerken. Da, wie bereits wiederholt hervorgehoben wurde, die einstweiligen Verfügungen Executionsrechten nicht im Wege stehen, so hat ein solches Verbot und dessen Anmerkung im Grundbuche keine Wirkung gegenüber betreibenden Gläubigern. Dagegen sind nach Vollzug der grundbücherlichen Anmerkung die vom Gegner verbotswidrig freiwillig vorgenommenen Verfügungen der gefährdeten Partei gegenüber nur dann von Wirkung und bewirken nur dann ein Recht, als der von dieser Partei auf die Liegenschaft oder das bücherliche Recht erhobene Anspruch rechtskräftig abgewiesen wird (§ 384 Abs. 3).

Die in anderen Gesetzen für zulässig erklärten einstweiligen Verfügungen werden am Schlusse dieses Capitels angeführt.

B. **Der Personalarrest als Sicherungsmittel** (§ 386) (Verhaftung und Anhaltung).

Die Haft als Sicherungsmittel darf nur subsidiär zur Anwendung kommen. Dies geht insbesondere aus § 392 hervor, welcher bestimmt, dass unter mehreren in einem bestimmten Falle anwendbaren Verfügungen zunächst die zur Abwendung der zu besorgenden Gefährdung geeignetste und unter mehreren gleich geeigneten die die Partei am wenigsten beschwerende Verfügung zu bewilligen ist.

Daraus und aus der Bestimmung des § 386 folgt, dass außer den für die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügungen aufgestellten allgemeinen Erfordernissen noch folgende weitere Voraussetzung für die Zulassung des Sicherungsmittels der Haft erforderlich erscheinen:

a) dass der Gegner der gefährdeten Partei flüchtig oder der Flucht verdächtig ist. Die Bescheinigung dieses Umstandes ist unerlässlich. Dies ergibt sich aus den Worten des § 386: „die Verhaftung darf nur angeordnet werden, wenn der Gegner der gefährdeten Partei flüchtig ist" u. s. w.; ferner aus § 390, wo bestimmt ist, dass die nicht ausreichende Bescheinigung des von dem Antragsteller behaupteten Anspruches durch eine vom Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit ersetzt werden kann, wenn die dem Gegner aus der einstweiligen Verfügung drohenden Nachtheile durch Geldersatz ausgeglichen werden können. Also nur die ungenügende Bescheinigung des Anspruches kann unter Umständen durch Cautionsleistung ersetzt werden, nicht aber die anderen Voraussetzungen. Aus § 390 geht aber noch hervor, dass vorliegend auch der Anspruch genügend bescheinigt sein muss, weil der dem Gegner aus der einstweiligen Verfügung drohende Nachtheil durch Geld nicht ausgeglichen werden kann;

b) dass durch seine Flucht die Execution („Rechtsverwirklichung") vereitelt würde. Es muss zwischen der Vereitlung und der Flucht ein Causalzusammenhang bestehen, so dass sich für den Richter der nothwendige Schluss ergibt, die Gefahr der Vereitlung könne am wirksamsten oder nur durch die Haft beseitigt werden. Ist zur Abwendung der Gefährdung ein anderes Sicherungsmittel geeignet, darf die Haft nicht bewilligt werden. Für die Sicherung durch Haft bleibt das für die übrigen Mittel zur Sicherung „anderer Ansprüche" bestehende Moment „der Erschwerung" und der „Rechtsverfolgung" außer Betracht. Also kann wegen der Gefahr der Erschwerung der Processführung die Haft nicht verhängt werden, insbesondere nicht zu dem Ende, um die Zustellung der Klage, die Pflicht zur Urkundenherausgabe u. s. w. zu sichern. In der Regierungsvorlage war allerdings auch als Grund der Verhaftung die Erschwerung nicht nur der Execution, sondern auch der Processführung angeführt. Der Ausschuss des Abgeordnetenhauses strich die „Erschwerung" und in Consequenz dessen auch die „Rechtsverfolgung", da durch die Flucht des Gegners die Processführung wohl erschwert, aber nicht leicht vereitelt werden kann, und die „Erschwerung" nicht mehr als Voraussetzung gelten soll. Die Processführung kann aber mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Civilprocessordnung und der Jurisdictionsnorm nicht vereitelt werden. Ist der Beklagte unbekannten Aufenthaltes, so wird ein Curator bestellt und demselben die Klage zugestellt (§ 116 C.P.O.). Die Sicherung der inländischen Gerichtsbarkeit ist kein genügender Grund für die Haftverhängung, denn entweder hat der Gegner im Auslande einen Wohnsitz, dann kann er, wenn nicht ein besonderer Grund für die inländische Competenz vorliegt, im Auslande belangt werden, oder er hat auch im Auslande keinen Wohnsitz oder sein Aufenthalt ist unbekannt, dann gewährt § 67 Jur.N. Abhilfe; jedenfalls kann der Rechtsstreit gegen ihn geführt werden, sei es im In- oder Auslande, es kann also von einer Vereitlung der Processführung nicht die Rede sein, die etwa hiedurch entstehende Erschwerung der Processführung kommt für die Zulässigkeit der Haft nicht in Betracht. Es kann aber wegen der Flucht die Vereitlung einer künftigen Execution zu befürchten, und deshalb die Sicherung durch Haft des Gegners erforderlich sein, und zwar schon zu einer Zeit, wenn der Process

noch nicht begonnen hat. Aus dem Umstande, dass die Haft nur zur Abwendung der Gefährdung der Execution zulässig ist, darf nicht etwa der Schluss gezogen werden, dass dieses Sicherungsmittel erst zugelassen werden kann, wenn ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt und die Execution zumindest in naher Aussicht steht. Vielmehr kann beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Haft auch schon vor Beginn eines Rechtsstreites verhängt werden, z. B. wenn der Gegner unter Mitnahme seines ganzen Vermögens, also auch des Streitgegenstandes, oder wenn er zu einer bestimmten Leistung (nicht Geldleistung) verpflichtet ist, sich noch vor Einbringung der Klage flüchten will. Die Haft ist auch zulässig, wenn der Gegner, während die Execution im Zuge ist, flüchtig oder fluchtverdächtig ist und den betreffenden Streitgegenstand mit sich nehmen will oder nimmt, oder sich einer bestimmten Leistung entziehen würde, insbesondere der Ablegung des Offenbarungseides. Allerdings könnte es scheinen, dass wegen Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von körperlichen Sachen die Haft deshalb unzulässig sei, weil nach § 392 die den Gegner am wenigsten beschwerende Verfügung zu treffen ist, und in diesem Falle die gerichtliche Hinterlegung oder die Verwahrung den Zweck erfüllt. Allein der Fall ist leicht denkbar, dass die gerichtliche Hinterlegung oder die Verwahrung vereitelt werden könnte, wenn der Gegner den herauszugebenden oder zu leistenden Gegenstand verbirgt und dann mit demselben sich flüchtet. Daher wird mit Rücksicht auf die Flucht oder die Besorgnis der Flucht und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, dass der Streitgegenstand nicht gleich bei dem Gegner gefunden werde, und dann eben wegen der Flucht die Execution vereitelt werden könnte, die Haft die geeignetste Verfügung zur Hintanhaltung der zu besorgenden Gefährdung sein;

c) dass der Gegner nicht eine in activer Dienstleistung begriffene Person der bewaffneten Macht oder der Gendarmerie sei, da gegen diese Personen als einstweilige Verfügung weder Haft angeordnet, noch vollzogen werden darf. Uebrigens ist es nicht leicht möglich, dass sich gegen diese Personen die Nothwendigkeit der Haft als einstweilige Verfügung ergeben könnte, weil die Festhaltung derselben schon wegen Desertion erfolgen müsste.

Für die Art, wie die Verhaftung vorgenommen und die Haft vollzogen wird, sind die Bestimmungen der §§ 360—366, (siehe S. 387, 388) maßgebend, insbesondere ist der Haftbeschluss bei der Verhaftung zuzustellen. Die Dauer der Haft ist gleich bei der Bewilligung zu bestimmen (§ 391 Abs. 1), sie darf den Zeitraum von zwei Monaten nicht überschreiten (§ 361).

Da vorliegend wider den Gegner nicht wie bei der Execution ein Zwang geübt, sondern nur eine Sicherung der Execution bewirkt werden soll, und wenn möglich die den Gegner der gefährdeten Partei am wenigsten beschwerende Verfügung zu treffen ist, so kann die Haft statt in einem öffentlichen Haftlocale in der Wohnung des Gegners oder an einem anderen nicht öffentlichen Orte vollzogen werden. Dies kann jedoch nur beim Zusammentreffen folgender Voraussetzungen stattfinden:

1. dass die betreffende Person dies selbst beantragt. Es muss also von vornherein angeordnet sein, dass der Betreffende in ein öffentliches Haftlocal zu bringen sei; die Verfügung, die Haft als Hausarrest zu vollziehen, kann das Gericht nicht ohne Antrag treffen. Das Gesetz hat hiezu den Antrag des Gegners als erforderlich erklärt, erstens weil „der Richter in den seltensten Fällen die Verhältnisse der einzelnen Personen, wider welche die Haft beantragt wird, so genau kennt, dass er sich über die Frage ein Urtheil bilden kann, welche Einschränkung genügt, um eine Entfernung hintanzuhalten. Durch eine solche

Anordnung würde dem Richter vom Gesetze gewissermaßen eine Pflicht auferlegt werden, von der Anhaltung im Haftlocale überall abzusehen, wo darnach kein Bedürfnis ist" (Mot., S. 240, Mater. I, S. 594); zweitens weil die Kosten der Haft in der Wohnung oder in einem nicht öffentlichen Locale von dem zu Verhaftenden zu tragen sind und derselbe zu einer solchen Auslage nicht ohne seinen ausdrücklich ausgesprochenen Willen gezwungen werden kann, während principiell die Kosten des Haftvollzuges vom Antragsteller zu decken sind;

2. dass der zu Verhaftende die Kosten einer solchen nicht im öffentlichen Haftlocale zu vollziehenden Haft, insbesondere die mit der entsprechenden Ueberwachung des Verhafteten verbundenen Auslagen selbst trägt und diese Kosten von Woche zu Woche oder für die ganze Frist, für welche sie bewilligt wurde, in dem dafür bestimmten und kundgemachten oder in dem im bestimmten Falle bemessenen Ausmaße im vorhinein in der Gerichtskanzlei erlegt. Erlegt er den Vorschuss nicht, oder erneuert er den Vorschuss nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tages, so ist er in das öffentliche Haftlocal zu bringen, vorausgesetzt, dass der die Verfügung Beantragende den erforderlichen Vorschuss erlegt hat;

3. dass durch den Vollzug der Haft in einem nicht öffentlichen Haftlocale der Zweck der einstweiligen Verfügung, die Sicherung der Person des Gegners, nicht vereitelt oder gefährdet wird.

Bei der Anhaltung in einem nicht öffentlichen Haftlocale ist für die sorgfältige Ueberwachung des Verhafteten Sorge zu tragen. Wenn sich diese nicht sicherstellen lässt, wird das Gericht diese Art der Anhaltung verweigern (Instr., Abschn. II, P. 114).

§ 127. Anordnung und Vollziehung der einstweiligen Verfügungen.

1. Das zuständige Gericht.

Bei einstweiligen Verfügungen ist die Zuständigkeit in nachstehender Weise geregelt; es ist zuständig:

a) Das Processgericht erster Instanz, wenn der Antrag auf Erlassung einstweiliger Verfügungen zu einer Zeit eingebracht wird, wo der Process über den Anspruch, um dessentwillen einstweilige Verfügung begehrt wird („Hauptsache"), infolge Klagsanbringung eingeleitet und noch nicht rechtskräftig beendet ist;

b) das Executionsgericht, wenn einstweilige Verfügungen während der Zeit der Anhängigkeit des Executionsverfahrens in dieser Sache beantragt werden;

c) das inländische Bezirksgericht, bei dem der Gegner zur Zeit der Antragstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat,[1]) und falls ein solcher zur Zeit nicht begründet ist, das inländische Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich der Streitgegenstand befindet oder der Drittschuldner seinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt

[1]) Der allgemeine Gerichtsstand auch eines protokollierten Kaufmannes ist nur bei dem allgemeinen Bezirksgerichte, nicht beim Bezirksgerichte für Handelssachen, da vor letzteres nur die in § 51 Z. 1 und 2 und § 52 Abs. 2 angeführten Rechtssachen gehören. Es wird daher selbst gegen einen protokollierten Kaufmann eine einstweilige Verfügung nicht beim Bezirksgerichte für Handelssachen zu beantragen sein, es sei denn, dass dieses bereits als Processgericht eingeschritten ist.

hat, oder in dessen Sprengel sonst die dem Vollzuge der einstweiligen Verfügung dienende Handlung vorzunehmen ist, wenn der Antrag vor Einleitung des Rechtsstreites oder nach rechtskräftigem Abschlusse desselben, jedoch zu einer Zeit eingebracht wird, wo ein Executionsantrag noch nicht gestellt wurde oder der Executionsvollzug noch nicht begonnen hat (d. h. solange das Ersuchen um Executionsvollzug beim Executionsgerichte nicht eingelangt, beziehungsweise, wenn das bewilligende Gericht zugleich Executionsgericht ist, der Auftrag zur Vornahme der ersten Executionshandlung dem Vollstreckungsorgane noch nicht zugekommen ist).

Das nach dem Vorstehenden zuständige Gericht hat nicht allein über den Antrag auf Bewilligung einstweiliger Verfügungen zu entscheiden, sondern auch die zur Durchführung derselben erforderlichen Anordnungen zu treffen, d. h. die Durchführung seinen Organen aufzutragen oder im Falle die bewilligten Sicherstellungsmittel außerhalb des Sprengels des bewilligenden Gerichtes vorzunehmen sind, das nach der Lage der Sache zuständige Bezirksgericht um die Vornahme zu ersuchen. Ist ein Gerichtshof das bewilligende Gericht, so kann er gemäß § 36 Jur.N. die Vornahme der ihm obliegenden Sicherungsmaßregeln einem in seinem Sprengel gelegenen Bezirksgerichte übertragen.

Das bewilligende Gericht ist aber außerdem auch zuständig, über einen etwaigen Widerspruch gegen die Bewilligung, über den Antrag auf Aufhebung oder Einschränkung der getroffenen Verfügung zu entscheiden, die erforderlichen Anordnungen bezüglich der auf Grund der bewilligten Verfügungen verwahrten Sachen (§ 401) (zur Abwendung einer beträchtlichen Wertverringerung, unverhältnismäßiger Kosten oder anderer Nachtheile oder zur Erzielung eines Vortheiles) zu treffen und selbstverständlich die zu diesem Zwecke erforderliche mündliche Verhandlung durchzuführen, beziehungsweise die nothwendige Einvernehmung zu pflegen oder die etwa sonst aus Anlass der bewilligten einstweiligen Verfügung sich ergebenden Anordnungen und Entscheidungen zu treffen.

Diese Regel erleidet eine Ausnahme rücksichtlich der Entscheidung über die Aufhebung oder Einschränkung einstweiliger Verfügungen und rücksichtlich der Anordnungen in Betreff verwahrter Sachen, so lange der Process in der Hauptsache anhängig ist, in diesem Falle entscheidet über den Antrag auf Aufhebung oder Einschränkung, beziehungsweise trifft die Anordnungen in Betreff verwahrter Sachen das Processgericht erster Instanz selbst dann, wenn ein anderes Gericht die einstweilige Verfügung bewilligt hat (§§ 399 Abs. 2, 401 Abs. 1).

Wie sich aus dem Vorgesagten ergibt, ist für die Bewilligung, den Vollzug u. s. w. eines der oben sub a) bis c) angeführten Gerichte zuständig, d. h. bei Bezirksgerichten der Einzelrichter, bei Gerichtshöfen der Senat. In besonders dringenden Fällen, d. h. wenn ein so schleuniges Eingreifen erforderlich ist, dass die durch die Herbeiführung eines Beschlusses des Senates eintretende Verzögerung dem Antragsteller nachtheilig sein könnte, ist der Vorsitzende des Senates berechtigt, anstatt des Senates über das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Ist der Vorsitzende der Ansicht, dass dem Antrage nicht stattzugeben sei, so hat er die Entscheidung nicht zu treffen, weil bei Abweisung des Gesuches die Angelegenheit nicht als eine dringliche angesehen werden kann.

Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden ist zunächst die Abänderung des Beschlusses beim Gerichtshofe zu beantragen, bevor der Beschluss mit

Recurs angefochten werden kann. Zur Wahrung der Recursfrist von acht Tagen (§§ 402 und 65 E.O.) ist mit der Vorstellung der Recurs zu verbinden (§ 78 E.O., § 516 C.P.O.).

2. Das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung (§ 389).

Nur im Besitzstörungsverfahren kann der Richter während der Verhandlung eine oder mehrere der in diesem Gesetze zugelassenen einstweiligen Verfügungen auch von amtswegen anordnen, soweit dies zur Abwendung der dringenden Gefahr widerrechtlicher Beschädigung, zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten oder zur Hintanhaltung eines unwiderbringlichen Schadens nöthig erscheint (§ 458 C.P.O.*) Sonst können einstweilige Verfügungen nur über Antrag der gefährdeten Partei erlassen werden.

Inhalt des Gesuches. Im Gesuche muss vor allem:

a) ein bestimmter Antrag in der Richtung gestellt werden, dass die begehrte einstweilige Verfügung und die Zeit, für welche dieselbe getroffen werden soll, genau angegeben wird;

b) es müssen alle Angaben, aus denen das Gericht seine Zuständigkeit beurtheilen kann, angeführt sein, einer Bescheinigung dieser Angaben bedarf es nicht;

c) es muss ferner der Anspruch, dessen Sicherung bezweckt wird, genau bezeichnet werden in der Weise, dass der Gegenstand des Anspruches und der Rechtsgrund desselben angegeben wird. Bei Forderungen ist der geschuldete Geldbetrag, falls aber der Gegenstand des Anspruches nicht ein Geldbetrag ist, womöglich dessen Geldwert oder doch die Erklärung anzugeben, ob die Partei anstatt der einstweiligen Verfügung sich mit der Sicherstellung einer bestimmten Geldsumme durch deren gerichtlichen Erlag begnügen wolle;

d) es muss ferner der Grund, weshalb eine einstweilige Verfügung begehrt wird, angegeben werden, und dies erfordert die Anführung derjenigen Thatsachen, aus welchen die Gefährdung des Anspruches hervorgeht.

Glaubhaftmachung der Gesuchsangaben. Es sind sowohl der Anspruch, als auch die Thatsachen und Umstände, welche die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderlich machen, zu bescheinigen. Diese Bescheinigungen sollen dem Gesuche in urkundlicher Form beiliegen. Ist dies nicht der Fall, so hat der Richter anzugeben, welche Umstände glaubhaft zu machen sind, beziehungsweise welche weitere Bescheinigungen noch erforderlich sind. Da über das Gesuch ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, so ist eine Glaubhaftmachung durch Zeugenbeweis vorliegend ausgeschlossen, dieselbe wird nur durch Urkunden, wenn solche auch nach den Bestimmungen der §§ 292ff. C.P.O. nicht als beweismachend anzusehen sind, möglich sein. Als solche Urkunden sind die schriftlichen Erklärungen glaubwürdiger Personen anzusehen. Ob eine Thatsache glaubhaft gemacht erscheint, hat lediglich das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Hält das Gericht eine Bescheinigung nicht für genügend, so kann es eine weitere Glaubhaftmachung verlangen, es kann aber auch trotz des Mangels einer genügenden Bescheinigung des Anspruches gegen Leistung einer von demselben nach freiem Ermessen bestimmten Sicherheit seitens des Antragstellers die einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn die dem Gegner hieraus drohenden Nachtheile durch Geldersatz ausgeglichen werden können. Kann der Anspruch

*) Siehe meinen Commentar zur Civilprocessordnung S. 859, 860.

überhaupt nicht bescheinigt werden, so darf eine einstweilige Verfügung nicht erlassen werden, denn nur eine ungenügende Bescheinigung kann durch Cautionsleistung ergänzt werden.[3]) Die Gefährdung muss unter allen Umständen genügend glaubhaft gemacht werden.

Nicht ausgeglichen können die dem Gegner drohenden Nachtheile werden, wenn die Sicherung durch seine Verhaftung erfolgen soll. In diesem Falle muss sowohl der Anspruch als auch die Gefährdung bescheinigt werden, und es kann die Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden.

Gemäß Art. I Einf.G. zur E.O. ist die Bestimmung des § 46 des Gesetzes vom 16. März 1884, R.G.Bl. Nr. 36 aufgehoben, wornach im Anfechtungsprocesse bei Bewilligung eines Sicherungsmittels die Bescheinigung der Gefahr durch Sicherheitsleistung ersetzt werden konnte.

Dem Gerichte steht es übrigens frei, nach den Umständen des Falles die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wenn auch Anspruch und Gefährdung genügend bescheinigt sind. Diese Bestimmung wurde getroffen, weil unter Umständen die einstweilige Verfügung schwere Folgen für den Gegner haben und der Richter trotz der erforderlichen Bescheinigungen Bedenken hegen könnte, die einstweilige Verfügung zu erlassen mit Rücksicht darauf, dass die Aberkennung des Anspruches des Antragstellers zur Zeit noch nicht ausgeschlossen und eine Ausgleichung des durch die einstweilige Verfügung entstehenden Nachtheiles nicht gesichert ist.[4])

Die Caution dient zur Sicherstellung des dem Gegner durch die etwa unberechtigte einstweilige Verfügung entstandenen Schadens und ist entbehrlich, wenn wegen Bescheinigung sowohl des Anspruches als auch der Gefährdung wahrscheinlich gemacht ist, dass das Begehren des Antragstellers rechtlich begründet sei, und dass eine Schadenersatzpflicht nicht eintreten werde.

Form des Gesuches. Das Gesuch kann wie jeder Antrag im Executionsverfahren mittels Schriftsatzes angebracht oder mündlich zu Protokoll erklärt werden (§ 53). Dass der Antrag auf Erlassung einstweiliger Verfügungen im Besitzstörungsverfahren mit der Klage verbunden werden kann, ist im § 456 C.P.O. ausdrücklich ausgesprochen, übrigens ist kein Anstand, dass eine solche Cumulierung auch in anderen Fällen stattfindet.

3. Entscheidung über das Gesuch (§§ 390—393).

In der Regel erfolgt die Entscheidung lediglich auf Grund des Gesuches ohne mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Gegners. Ausnahmsweise ist es aber gestattet, den Gegner vor der Erledigung des Gesuches hierüber einzuvernehmen (Arg. aus § 397 Abs. 1). In welchen Fällen dies zulässig oder geboten ist, wird im Gesetze nicht ausgesprochen, es hängt dies also ganz von dem mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände geleiteten Ermessen des Gerichtes ab. Eine Einvernehmung des Gegners wird jedenfalls nur zulässig sein, wenn die Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht ein schleuniges Eingreifen erheischt, und wenn der Zweck der Verfügung nicht durch die Vernehmung des Gegners und durch die Kenntnis desselben von der beabsichtigten Maßregel vereitelt werden kann. Ein Anlass zu einer Ein-

---

[3]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. März 1898, Z. 3525, Beibl. J.M.V.Bl. 1898, Entsch. Nr. 1416.

[4]) Siehe Mot. S. 242, Mater. I, S. 596, 597.

vernehmung des Gegners kann vorliegen, wenn trotz Bescheinigung des Anspruches oder ohne eine solche bei Cautionsleistung Bedenken in der Richtung der activen und passiven Legitimation oder des Vorhandenseins der Gefährdung oder der Auswahl der Sicherungsmittel, und zwar hinsichtlich der letzteren in der Richtung sich ergeben, ob nicht doch weniger in das Interesse des Gegners eingreifende Mittel den gewünschten Zweck erfüllen.

In dem ergehenden Beschlusse kann die einstweilige Verfügung entweder unbedingt angeordnet oder diese Anordnung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

Ist die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, so darf mit dem Vollzuge der einstweiligen Verfügung erst begonnen werden, wenn die zu leistende Sicherstellung bewerkstelligt ist. Zu diesem Ende ist von der Gerichtskanzlei eine Ausfertigung des Beschlusses dem Antragsteller zuzustellen, die anderen Ausfertigungen von dem Kanzleibeamten erst dann zum Vollzuge dem hiezu bestimmten Organe zu übergeben, wenn dem Kanzleibeamten die erfolgte Sicherheitsleistung ausgewiesen wird (§ 379 Gesch.O.).

Der bewilligende Beschluss **kann** also unter Umständen die Bestimmung einer Sicherheitsleistung enthalten, er **muss** aber enthalten:

a) die genaue Bezeichnung der bewilligten Sicherungsmaßregel. Dass das Gericht diesbezüglich nicht an den gestellten Antrag gebunden ist, wurde bereits oben ausgeführt. Wenn es zur Erreichung des Sicherungszweckes erforderlich erscheint, kann das Gericht zugleich auch **mehrere** Verfügungen bewilligen, jedoch nur über Antrag. Besteht die einstweilige Verfügung darin, dass dem Gegner aufgetragen wird, Sachen zu erlegen oder bestimmte Handlungen vorzunehmen, so muss ihm auch eine Frist bestimmt werden, innerhalb welcher er dem Auftrage nachzukommen hat. Nach Ablauf dieser Frist ist über Antrag mit Zwangsmitteln gegen ihn vorzugehen. Die Dauer der Frist ist so zu bestimmen, dass es dem Gegner möglich ist, dem Auftrage nachzukommen. In dringlichen Fällen, also bei Gefahr im Verzuge, kann dem Gegner aufgetragen werden, den Erlag sofort durch Uebergabe an das Vollzugsorgan zu bewerkstelligen, und das letztere ist anzuweisen, im Falle der Gegner der auferlegten Verbindlichkeit nicht nachkommt, demselben die in Frage kommende Sache wegzunehmen und zu erlegen;

b) die Zeit, für welche die Verfügung getroffen wird. Hinsichtlich der Bestimmung des Zeitraumes gilt sinngemäß dasselbe, was oben (S. 448) in Betreff des Zeitraumes für die Bewilligung der Execution zur Sicherstellung gesagt wurde;

c) wenn es sich um Sicherung von Geldforderungen handelt, oder wenn bei anderen Ansprüchen die gefährdete Partei in ihrem Gesuche erklärt hat, statt der einstweiligen Verfügung sich mit der Sicherstellung durch gerichtlichen Erlag einer bestimmten Geldsumme zu begnügen, oder wenn das Gericht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles die Sicherheitsleistung durch den Gegner für ein geeignetes Mittel zur Abwendung der Gefährdung erachtet, ist im Beschlusse ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen gerichtliche Hinterlegung der Vollzug der bewilligten Verfügung unterbleiben, beziehungsweise die Aufhebung der bereits vollzogenen Verfügung begehrt werden kann. Der festzustellende Geldbetrag wird im Falle der Sicherung einer Geldforderung dem Capitalsbetrage derselben nebst Zinsen und einer Pauschalkostensumme entsprechen, sonst bestimmt der Richter den Geldbetrag nach seinem Ermessen unter Rücksichtnahme auf die etwa dies-

bezüglich abgegebene Erklärung der gefährdeten Partei. Die letztere erlangt an dem von seinem Gegner zur Sicherung freiwillig erlegten Betrage ein Pfandrecht für die ihm rechtskräftig zuerkannte oder in der Folge rechtskräftig ersiegte Forderung oder zur Sicherung der Erfüllung eines anderen Anspruches.

Wird der Anspruch, zu dessen Sicherstellung der Betrag erlegt wurde, rechtskräftig aufgehoben, oder wird die Bewilligung der einstweiligen Verfügung infolge Widerspruches oder über Recurs von der höheren Instanz als unstatthaft erklärt, oder wird die Frist zur Einbringung der Klage oder zur Einleitung der Execution versäumt, so erlischt das Pfandrecht an dem erlegten Betrage und derselbe ist zurückzustellen;

d) wenn zur Zeit der Bewilligung der einstweiligen Verfügung der zu sichernde Anspruch noch nicht fällig oder der Rechtsstreit oder die Execution bezüglich des Anspruches noch nicht eingeleitet ist, so hat das Gericht in dem die einstweilige Verfügung bewilligenden Beschlusse eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die Klage einzubringen oder die Executionsbewilligung anzusuchen ist. Diese Frist kann, da sie eine richterliche ist, unter den Voraussetzungen des § 128 C.P.O. verlängert werden. Der Lauf der Frist wird durch die Gerichtsferien nicht gehemmt, weil einstweilige Verfügungen Ferialsachen sind (§§ 224 Z. 8 und 225 C.P.O., beziehungsweise § 223 C.P.O. und § 402 E.O.). Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist ist die getroffene Verfügung über Antrag oder von amtswegen aufzuheben. Um die Aufhebung zu vermeiden, hat derjenige, der die einstweilige Verfügung erwirkt hat, dem bewilligenden Gerichte nachzuweisen, dass er die Klage, beziehungsweise den Executionsantrag eingebracht hat. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist treten die Folgen von selbst ein (§ 145 Abs. 1 C.P.O., § 78 E.O.), da der Eintritt der Rechtsfolgen der Nichteinhaltung der Frist nicht von einem auf Verwirklichung der Rechtsnachtheile der Versäumung gerichteten Antrage abhängig gemacht ist, sondern die einstweiligen Verfügungen nach fruchtlosem Ablaufe der Frist auch von amtswegen aufzuheben sind. Das Recht desjenigen, der die Verfügung beantragt hat, erlischt nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ohne Rücksicht darauf, ob die Aufhebung der getroffenen Maßregeln vom Gerichte gleich verfügt wurde oder nicht.[5]) (Ueber die infolge dessen eintretende Ersatzpflicht des die einstweilige Verfügung Beantragenden siehe unten S. 474.)

4. Form der Entscheidung.

Die Entscheidung ergeht in Form eines Beschlusses. Ist der Antragsteller anwesend, z. B. weil er über seinen Antrag einvernommen wurde, oder weil er den Antrag zu Protokoll gegeben hat, so kann ihm namentlich bei Bezirksgerichten, wo ein Einzelrichter entscheidet, der Beschluss mündlich verkündet werden. Auch in diesem Falle ist ihm eine schriftliche Ausfertigung zuzustellen. Die Frist von einem Monate, innerhalb welcher die einstweilige Verfügung vollzogen werden kann, beginnt aber vom Tage der Verkündigung des Beschlusses zu laufen (§ 396).

---

[5]) Fürstl, S. 743 spricht die Ansicht aus, dass Einklagung oder Executionsführung zu berücksichtigen sind, wenn sie zwar nach Ablauf der Frist, aber noch vor Aufhebung der Verfügung nachgewiesen werden. Diese Ansicht erscheint nicht dem Gesetze entsprechend, wie oben gezeigt wurde.

5. Vollziehung der einstweiligen Verfügung.

Da die einstweilige Verfügung keine Execution ist, so hat nicht das Executionsgericht, sondern das bewilligende Gericht die einstweilige Verfügung zu vollziehen; wenn der Vollzug im Sprengel eines anderen Gerichtes vollzogen werden soll, so ist dieses zu ersuchen. (Siehe hierüber die Ausführungen auf S. 462.) Wenn die Bewilligung eine bedingte war, d. h. wenn der Vollzug von einer Sicherheitsleistung seitens der gefährdeten Partei abhängig gemacht wurde, so darf mit dem Vollzuge nicht vor ausgewiesener Sicherheitsleistung begonnen werden. Aehnlich verhält es sich mit dem Erlage der Kosten des Vollzuges. Die die Sicherung begehrende Partei hat nämlich die Kosten des Vollzuges, insbesondere die Kosten des Erlages, der Verwahrung oder der Verwaltung der von der einstweiligen Verfügung betroffenen Sachen, dann die Verpflegskosten des Gegners während der Haft desselben auszulegen. Es kann nun auch, abgesehen von den jedenfalls im vorhinein zu erlegenden Verpflegskosten, im Bewilligungsbescheide dem Antragsteller aufgetragen werden, die Kosten des Vollzuges im vorhinein in der Gerichtskanzlei zu erlegen. Auch in diesem Falle kann mit dem Vollzuge nicht begonnen werden, bevor dem Kanzleibeamten der Erlag nicht ausgewiesen wurde.

Der Vollzug der einstweiligen Verfügungen richtet sich nach dem Inhalte des bewilligenden Beschlusses, und es sind innerhalb dieses Rahmens die entsprechenden Bestimmungen der Executionsordnung sinngemäß anzuwenden (§ 402). Wurde z. B. die Verwahrung oder Verwaltung von Sachen bewilligt, so hat der Gerichtsvollzieher unter entsprechender Anwendung der §§ 346 ff. die betreffenden Sachen dem Gegner wegzunehmen und sie dem Verwahrer oder Verwalter zu übergeben. Den Verwahrer und Verwalter hat das die einstweilige Verfügung bewilligende Gericht zu bestellen, und dasselbe hat auch die Aufsicht über den Verwalter zu führen. Ist es nothwendig, bezüglich der verwahrten Sachen besondere Anordnungen zu treffen, so obliegt es dem Gerichte, welches die einstweilige Verfügung getroffen hat, und wenn der Process in der Hauptsache noch anhängig ist, dem Processgerichte erster Instanz, über Antrag die erforderlichen Anordnungen zu erlassen. Der Antrag kann von jeder der Parteien oder dem Verwahrer gestellt werden, hierüber ist dann der Gegner des Antragstellers, beziehungsweise sind beide Parteien hierüber einzuvernehmen. Sind beide Parteien über die zu treffende Verfügung einig, so ist demgemäß das Erforderliche anzuordnen, im anderen Falle hat das Gericht das nach der Sachlage Geeignete unter thunlichster Berücksichtigung der Rechte des Eigenthümers zu veranlassen. In besonders dringenden Fällen kann auch ohne vorgängige Einvernehmung der Parteien oder der gegnerischen Partei vom Gerichte Verfügung getroffen werden.

Ein Anlass zu einer Anordnung kann sich ergeben, wenn zur Erhaltung oder Verbesserung des verwahrten Gegenstandes Vorkehrungen zu treffen sind, oder wenn eine Wertverminderung oder unverhältnismäßige Kosten oder sonstige Nachtheile abgewendet werden sollen. Besonders wichtig werden Maßregeln bei leicht verderblichen Sachen sein. In diesem Falle wird erforderlichenfalls auch deren Veräußerung zu bewilligen sein. Wenn beide Parteien einig sind, wird der Verkauf auch in anderen Fällen vorzunehmen sein. Wurden Wertpapiere u. dgl. gerichtlich erlegt, so sind die zur Erhaltung und Ausübung der Rechte aus denselben erforderlichen Handlungen

auch ohne Antrag nöthigenfalls durch einen vom Gerichte zu bestellenden Curator zu veranlassen (§§ 297 Abs. 3, 402).

Wurde dem Gegner die gerichtliche Hinterlegung binnen einer bestimmten Frist aufgetragen und kommt derselbe dem Auftrage nicht nach, so sind ihm die betreffenden Sachen vom Gerichtsdiener abzunehmen und zu erlegen. Es kann aber auch dem Gegner aufgetragen werden, die Sachen zum Erlage dem Gerichtsdiener sogleich zu übergeben, und dieser hat im Weigerungsfalle mit der Abnahme gleich vorzugehen. Werden die Sachen bei dem Gegner nicht vorgefunden, so ist damit der Vollzug vereitelt und die Sache beendet.

Wie das gerichtliche Drittverbot zu vollziehen ist, wurde bereits oben bei Erörterung der betreffenden Verfügungen erwähnt.

Das gerichtliche Verbot der Veräußerung oder Verpfändung beweglicher körperlicher Sachen wird durch Zustellung des Beschlusses an den Gegner, das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buche eingetragen sind, durch Eintragung der Anmerkung dieses Verbotes in das öffentliche Buch vollzogen.

Wird die Vornahme oder die Unterlassung bestimmter Handlungen und Veränderungen dem Gegner aufgetragen, so ist bei Nichterfüllung des Auftrages, beziehungsweise im Falle des Zuwiderhandelns nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 353—358 E.O. (siehe S. 378 ff.) vorzugehen. Die Kosten, welche durch die von einem Dritten vorzunehmende Handlung (§ 353) entstehen, hat unter allen Umständen der die einstweilige Verfügung Beantragende auszulegen, weil die einstweiligen Verfügungen stets auf Kosten der antragstellenden Partei getroffen werden (§ 399).

Die Zustellung des die einstweilige Verfügung bewilligenden Beschlusses hat nach den für die Zustellung von Klagen geltenden Bestimmungen (§§ 106—108 C.P.O.) zu erfolgen, insofern es sich um die Zustellung an den Gegner der gefährdeten Partei, an den Drittschuldner und an den Inhaber der mit Verbot belegten Sachen handelt. Die Zustellung an den Drittschuldner kann auch durch die Post erfolgen. Dies ergibt sich daraus, dass für die Art, wie die Zustellungen beim Vollzuge der einstweiligen Verfügungen vorzunehmen sind, im § 395 Bestimmungen getroffen sind, ohne dass, wie bei der Pfändung im § 294 Abs. 3, die Zustellung an den Drittschuldner durch die Post ausgeschlossen wäre (§ 402).

Zeitliche Zulässigkeit des Vollzuges (§ 396). Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem die Bewilligung verkündet oder ohne eine solche der bewilligende Beschluss dem Antragsteller zugestellt wurde, mehr als ein Monat verstrichen ist, es sei denn, dass infolge Recurses die Vollziehung aufgeschoben wurde. In dem letzteren Falle beginnt die Frist von dem Tage nach Mittheilung der die erstrichterliche Bewilligung bestätigenden Entscheidung der höheren Instanz von neuem zu laufen. Dieses Verbot bezweckt, die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung zu einer Zeit zu verhindern, wo sich möglicherweise die Umstände, die zu dieser Verfügung Anlass gaben, verändert haben, so dass die Nothwendigkeit derselben entfallen ist. Diese Frist ist eine gesetzliche und kann demzufolge nicht verlängert werden (§ 58). Die Frist kann insbesondere dann fruchtlos ablaufen, wenn der Antragsteller die Sicherheitsleistung oder den Erlag der Kosten, von deren Hinterlegung der Vollzug abhängig gemacht wurde, nicht ausweist oder den Vorschuss für die Ver-

pflegskosten im Falle der bewilligten Verhaftung des Gegners nicht erlegt. Der Kanzleibeamte wird nach Ablauf der Frist den Vollzugsauftrag zurücklegen, in allen Fällen aber zu prüfen haben, ob der Vollzug noch statthaft ist, bevor er den Auftrag dem Gerichtsvollzieher übergibt.

Der nach Ablauf der Frist erfolgte Vollzug ist rechtlich unwirksam, und es kann die Aufhebung vom Gegner und vom Drittschuldner begehrt werden.

§ 128. Rechtsbehelfe gegen die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung.

1. Recurs. Gegen den Beschluss ist der Recurs innerhalb acht Tagen zulässig (§§ 65, 402). Dem Recurse gegen den bewilligenden Beschluss kommt eine die Ausführung des Beschlusses hemmende Wirkung nicht zu. Doch kann infolge des Recurses über Antrag die Aufschiebung des Vollzuges oder des weiteren Vollzuges bewilligt werden, wenn dies nach der Sachlage angemessen scheint, namentlich wenn ein Erfolg des Recurses zu erwarten und der durch die einstweilige Verfügung beabsichtigte Zweck durch die Aufschiebung nicht vereitelt würde (§§ 402, 42 Z. 7).

Der Recurs ist gemäß § 65 E.O. unter allen Umständen zulässig, auch wenn dem Gegner der gefährdeten Partei der Widerspruch zusteht. Der Recurs wird aber nur dann am Platze sein, wenn auf Grund der vorhandenen Sachlage eine Entscheidung des Recursgerichtes möglich ist, da das Anbringen von neuen Umständen im Recurse unstatthaft ist. Wenn der Gegner der gefährdeten Partei vor Erlassung der einstweiligen Verfügung vernommen wurde, so liegen seine Einwendungen und die darüber gepflogenen Erhebungen vor, dann kann auch die zweite Instanz über den Recurs auf Grund der Actenlage entscheiden. Der Recurs wird auch dann am Platze sein, wenn zwar die erwähnte Einvernehmung nicht gepflogen wurde, jedoch die Unzulässigkeit der Bewilligung der einstweiligen Verfügung sich aus dem Antrage der gefährdeten Partei ergibt. Ist dies nicht der Fall, so ist ein Recurs zweckwidrig, und die Partei, gegen welche die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, wird besser Widerspruch erheben.

2. Widerspruch (§ 397). Gegen den bewilligenden Beschluss kann der Gegner der gefährdeten Partei (und nur dieser und nicht auch der etwaige Dritte) binnen 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses bei dem Gerichte erster Instanz, bei welchem der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung angebracht wurde, Widerspruch erheben, jedoch nur dann, wenn der Beschluss ohne vorangegangene Einvernehmung des Widersprechenden erfolgt ist.

Die Frist zur Erhebung des Widerspruches kann, weil sie eine gesetzliche ist, nicht verlängert werden. In dem Schriftsatze, mit welchem Widerspruch erhoben wird, sind gemäß § 76 C.P.O., § 78 E.O. die thatsächlichen Verhältnisse, durch welche die Unstatthaftigkeit und Unangemessenheit der bewilligten Verfügung begründet wird, in knapper, übersichtlicher Fassung gedrängt darzustellen und die etwaigen Beweismittel anzuführen. Die Frist ist gewahrt, wenn zwar der Widerspruch diesen Erfordernissen nicht entspricht, jedoch in der gesetzlichen Frist bei dem zuständigen Gerichte eingebracht wird. Die Beseitigung der die ordnungsmäßige geschäftliche Behandlung hindernden Formgebrechen ist gemäß §§ 84, 85 C.P.O. zu veranlassen,

insofern aber der Widerspruch den Erfordernissen des § 76 C.P.O. nicht entspricht, liegt kein Weisungsgrund vor; ein Mangel in dieser Richtung hat nur die Folge, dass bezüglich der Kosten der hiedurch veranlassten Erstreckung der mündlichen Verhandlung gemäß §§ 142 C.P.O. vorzugehen ist.

Verfahren über den Widerspruch. Ueber den Widerspruch ist eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Gegenstand derselben ist lediglich nach Maßgabe des Widerspruches die „Statthaftigkeit und Angemessenheit der bewilligten Verfügung", es ist also darüber zu verhandeln, ob die Bewilligung der einstweiligen Verfügung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, also rechtmäßig ist, und ob die betreffende Verfügung nicht weiter in die Interessensphäre des Gegners der gefährdeten Partei eingreift, als zur Sicherung unbedingt erforderlich ist. Es wird von dem Widerspruch Erhebenden darzuthun sein, dass der Anspruch oder die Gefährdung nicht oder nicht genügend bescheinigt war, dass wegen ungenügender Bescheinigung der Forderung die einstweilige Verfügung nicht hätte ohne Sicherheitsleistung bewilligt werden sollen, dass nach der Sachlage unter richtiger Würdigung der Verhältnisse eine andere als die bewilligte Verfügung hätte erlassen werden sollen, dass in dem Beschlusse ein Geldbetrag festzustellen gewesen wäre, durch dessen gerichtliche Hinterlegung die Vollziehung der Verfügung gehemmt würde und die Aufhebung der vollzogenen Verfügung hätte begehrt werden können. Da die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung nur glaubhaft zu machen ist, so kann auch in der Verhandlung von der Widerspruch erhebenden Partei nur die Glaubhaftmachung der von ihr zur Begründung ihres Widerspruches angeführten Umstände verlangt werden. Bleibt der Gegner der Widerspruch erhebenden Partei, d. i. die Partei, welche die Verfügung erwirkt hat, aus, so ist sie zufolge § 56 als dem im Widerspruche gestellten Antrage zustimmend zu behandeln. Bleibt der Widerspruch Erhebende aus, so ist mit der erschienenen anderen Partei allein zu verhandeln und dann zu entscheiden. Ueber Ausbleiben beider Parteien ist auf Grund des Widerspruches zu entscheiden.

Form der Entscheidung. Die Entscheidung erfolgt mittels Beschlusses, welcher auch gleich verkündet werden kann, aber ungeachtet dessen jedenfalls in schriftlicher Ausfertigung den Parteien zuzustellen ist, weil dagegen Recurs zulässig ist, und weil einer der Parteien das Recht zur sofortigen Executionsführung wegen der Kosten auf Grund des Beschlusses zusteht (§ 64).

Inhalt der Entscheidung. Bei der Entscheidung ist dem Gerichte freie Hand gelassen, das Gericht kann die einstweilige Verfügung ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch jede dieser Maßregeln von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung der einen oder anderen Partei abhängig machen. Auch wird das Gericht im Falle der Bestätigung, wenn dies bei der Bewilligung übersehen wurde, den Geldbetrag feststellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Die zum Zwecke der Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu leistende Sicherheit ist verschieden von dem Erlage des in dem bewilligenden Bescheide bestimmten Geldbetrages. Durch die erstere wird die einstweilige Verfügung sofort aufgehoben, durch den Erlag des Geldbetrages wird die Vollziehung nur gehemmt, und es muss dann bei Gericht erst die Aufhebung beantragt und dann über diesen Antrag entschieden werden.

Wird die einstweilige Verfügung aufgehoben, so ist der Widerspruch erhebenden Partei über ihr Begehren der etwa zum Zwecke der Hemmung

erlegte Geldbetrag auszufolgen, zugleich ist die Aufhebung der etwa vollzogenen Sicherungsmaßregeln dem Vollzugsorgane aufzutragen. Ueber die Kosten des Widerspruchsverfahrens muss zufolge § 52 C.P.O., § 78 E.O. entschieden werden, weil ein selbständiges Verfahren vorliegt und die Ersatzpflicht von dem Ausgange der Hauptsache (falls der Process noch nicht entschieden ist) unabhängig ist.

Ueber Antrag der Partei, welche Widerspruch erhoben hat, kann derselben in der Entscheidung, welche auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung lautet, der Ersatz aller ihr durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachtheile wider die Partei zuerkannt werden, welcher die einstweilige Verfügung bewilligt wurde. Das Nähere siehe unten bei „Schadensansprüche des Gegners der gefährdeten Partei".

3. Gegen die einstweiligen Verfügungen, welche nach Entscheidung der Hauptsache erlassen wurden, ist auch die Oppositionsklage nach Maßgabe des § 35 (402) E.O. zulässig. Behauptet dagegen derjenige, gegen welchen die Verfügung erlassen wurde, dass die noch vor Einleitung oder vor Entscheidung der Hauptsache erlassene einstweilige Verfügung unberechtigt sei, weil der Anspruch nicht bestehe, so bleibt die einstweilige Verfügung, soferne sie nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen erlassen wurde, aufrecht, und es sind die Einwendungen gegen den Anspruch in dem Hauptprocesse geltend zu machen, beziehungsweise es kann die Partei, welche Einwendungen gegen den Anspruch hat, auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruches klagen. Es kann aber auch über besonderen Antrag auf Grund mündlicher Verhandlung über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erkannt werden. Siehe unten unter „Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung".

4. Derjenige, gegen den die Verfügung vollzogen wurde, und auch sein Gegner können Beschwerde über die Art des Vollzuges oder des dabei vom Vollzugsorgane beobachteten Verfahrens bei Gericht einbringen.

5. Der Dritte kann gegen den Vollzug der einstweiligen Verfügung die Widerspruchsklage im Sinne des § 37 (402) E.O. erheben.

6. Es kann die einstweilige Verfügung über Antrag aufgehoben und eingeschränkt werden, wie im Folgenden ausgeführt wird.

§ 129. Aufhebung oder Einschränkung der getroffenen Verfügung (§ 399).

I. Von amtswegen ist die getroffene Verfügung aufzuheben, und zwar ohne weiteres Verfahren:

a) in dem Falle, als die einstweilige Verfügung in der Haft des Gegners besteht, wenn die Kosten der Verpflegung des Angehaltenen nicht spätestens bis zum Mittag des letzten Tages erneuert werden, für den der frühere Erlag geschehen ist;

b) in dem Falle, als die Verwahrung und Verwaltung von beweglichen körperlichen Sachen oder die Verwaltung derjenigen unbeweglichen Sachen oder Rechte, auf welche sich der von der gefährdeten Partei behauptete oder ihr bereits zuerkannte Anspruch bezieht, bewilligt wurde, wenn die Kosten der Aufbewahrung, Erhaltung und Verwaltung von der Partei, welche die Verfügung erwirkt hat, nicht, beziehungsweise nicht weiter vorgeschossen werden;

c) wenn die zur Einbringung der Klage oder zum Ansuchen der Execution ertheilte Frist fruchtlos abgelaufen ist. Die Aufhebung erfolgt selbst

dann, wenn die Partei die Klage oder den Executionsantrag eingebracht hat, bevor die Versäumung der Frist constatiert wurde. Das Recht auf die Sicherung ist von selbst durch fruchtlosen Ablauf der Frist erloschen, im Beschlusse wird das Erlöschen nur constatiert und die Aufhebung der vollzogenen Acte angeordnet (§ 145 Abs. 1 C.P.O., § 78 E.O.; siehe überdies die Ausführungen auf S. 466);

d) unwirksam, also factisch, wenn auch nicht ausdrücklich aufgehoben wird die Bewilligung der einstweiligen Verfügung, wenn seit dem Tage, an welchem die Bewilligung dem Antragsteller verkündet oder zugestellt wurde, mehr als ein Monat verstrichen ist, es sei denn, dass der Vollzug infolge Recurses aufgeschoben wurde (§ 396, siehe S. 468);

e) eine Einschränkung der einstweiligen Verfügung erfolgt von amtswegen, wenn aus dem Berichte über den Vollzug hervorgeht, dass die Verfügung über das bewilligte Maß und, insoferne dem Vollzugsorgane ein Spielraum gelassen war, über das nothwendige Maß hinaus vollzogen wurde (§§ 392, 27, 61, 402).

II. In allen anderen Fällen findet die Aufhebung und Einschränkung nur über Antrag statt. Diese Fälle sind:

1. wenn die einstweilige Verfügung über das zur Sicherung erforderliche Maß hinaus bewilligt wurde, sei es, dass nur eine Verfügung getroffen wurde und die Bewilligung in diesem Umfange nicht erforderlich war, sei es, dass mehrere Verfügungen bewilligt wurden und nicht alle zur Sicherung nöthig sind. Im ersteren Falle wird eine Einschränkung des Sicherungsmittels, im letzteren Falle die Aufhebung der für den Zweck entbehrlichen Verfügungen erfolgen.

Das Gericht hat schon bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlassung von Verfügungen darauf zu achten, dass es in der Bewilligung über das Maß, welches der Zweck erfordert, nicht hinausgehe, zumal es an den Antrag nicht gebunden ist. Mit der Bewilligung ist schon ausgesprochen, dass das Gericht die Nothwendigkeit der Sicherung in dem bewilligten Umfange anerkennt. Es obliegt daher der Partei, gegen welche die Verfügungen bewilligt wurden, den Antrag auf Einschränkung zu stellen und den Nachweis zu liefern, dass die Sicherungsmaßregeln in dem bewilligten Umfange zum Zwecke nicht erforderlich sind.

Die Einschränkung wird auch erfolgen, wenn die angeordnete Verfügung in weiterem Umfange ausgeführt wurde, als es zur Sicherung der gefährdeten Partei nothwendig ist. Ein Antrag ist nur dann erforderlich, wenn das Gericht nicht schon aus dem Berichte über den Vollzug das Uebermaß der Sicherung entnimmt und von amtswegen einschränkt;

2. Wenn die Zeit, für welche die einstweilige Verfügung bewilligt wurde (§ 391 Abs. 1), abgelaufen ist. Die einstweilige Sicherung findet jedenfalls ihr Ende, sobald im Hauptprocesse eine endgiltige Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis selbst ergeht, denn dieser Entscheidung darf die Sicherungsmaßregel nicht vorgreifen. Beendet wird die Sicherung, welche im Laufe des Executionsverfahrens getroffen wurde, auch dann, wenn die Execution vorgenommen wird, weil diese an die Stelle der einstweiligen Verfügung tritt und eine endgiltige Sicherung statt einer provisorischen bietet. Mit diesem Zeitpunkte kann also die Partei, wider welche die einstweilige Verfügung erlassen wurde, deren Aufhebung beantragen;

3. wenn sich inzwischen die Voraussetzungen, unter denen die einstweiligen Verfügungen bewilligt wurden, derart geändert haben, dass die

Nothwendigkeit der einstweiligen Verfügung zur Sicherung der früher gefährdet gewesenen Partei entfällt. Die einstweilige Verfügung war in diesem Falle rechtmäßig bewilligt und die gesetzliche Voraussetzung thatsächlich vorhanden; wäre dies nicht der Fall, so stünde der Partei, gegen welche die einstweilige Verfügung gerichtet ist, der Widerspruch und Recurs zu. In dem Falle aber, als trotz der Bescheinigung der Anspruch des die Verfügung Beantragenden nicht zu Recht bestand, liegt der unter 4 angeführte Aufhebungsgrund (§ 399 Z. 4) vor.

Die Veränderung der Voraussetzungen kann darin bestehen, dass der Anspruch seither erloschen ist durch Zahlung, Vergleich, Erlass, Compensation u. s. w. Es kann auch die Gefährdung entfallen sein, wenn feststeht, dass der Executionsvollzug gesichert ist, beziehungsweise im Inlande möglich ist u. s. w.

Wird der Concurs über das Vermögen des Gegners der gefährdeten Partei eröffnet, so verlieren die einstweiligen Verfügungen, soferne sie zur Sicherung obligatorischer Ansprüche erlassen wurden, ihre Berechtigung und sind aufzuheben, da die einstweiligen Verfügungen kein Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht gewähren. (Die in anderen Gesetzen als in der Executionsordnung zugelassenen Sicherungsmittel, welche mit den einstweiligen Verfügungen eine gewisse Aehnlichkeit haben, können allerdings zu wirklichen Executionsacten führen. Diese Sicherungsmittel werden als Anhang zu diesem Capitel abgesondert verhandelt.) Bei einstweiligen Verfügungen, die zur Sicherung des dinglichen Anspruches auf einen bestimmten Gegenstand dienen, hat die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners nicht den Wegfall der Sicherungsmaßregel zur Folge (§ 30 Conc.O.), da die einstweiligen Verfügungen nur hinsichtlich der bestimmten Gegenstände erlassen werden. Auch die Verfügungen werden nicht berührt, die zur Sicherung von Handlungen und Unterlassungen des Gemeinschuldners dienen und in Geboten der Vornahme bestimmter Handlungen, in Verboten einzelner Handlungen bestehen;

4. wenn die einstweilige Verfügung zwar rechtmäßig erlassen wurde, indem (nebst der Gefahr) der Anspruch genügend bescheinigt oder die ungenügende Bescheinigung durch Cautionsleistung ergänzt war, trotzdem aber der Anspruch, dessentwegen die Verfügung erlassen wurde, zur Zeit der Bewilligung der Verfügung berichtigt war, oder, weil er damals nicht zu Recht bestand, rechtskräftig aberkannt oder dessen Erlöschen rechtskräftig festgestellt wurde;

5. wenn der Gegner der gefährdeten Partei den in dem Beschlusse über Bewilligung der einstweiligen Verfügung festgestellten Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung der bewilligten Verfügung gehemmt und die vollzogene Verfügung aufgehoben wird (§ 391 Abs. 1), erlegt oder sonst eine Sicherheit leistet, welche nach Beschaffenheit des Falles zur Sicherung des gefährdeten Anspruches genügt. Es tritt hier an Stelle der bewilligten Sicherung die von dem Gegner der gefährdeten Partei freiwillig gebotene Sicherheit. Durch die Bestellung der Sicherheit räumt der letztere der gefährdeten Partei ein Pfandrecht auf den zur Sicherheit erlegten Betrag ein, beziehungsweise die Sicherstellung besteht in der Einräumung des Pfandrechtes auf Wertpapiere oder andere Gegenstände, insbesondere auf Liegenschaften;

6. wenn dem rechtzeitig erhobenen Widerspruche (oder dem Recurse) stattgegeben wurde (bezüglich des Widerspruches siehe S. 469, 470).

Verfahren. In den Fällen 1—5 ist der Antrag auf Einhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügungen bei dem Gerichte einzubringen, welches dieselben erlassen hat, nur in dem Falle, als der Process in der Hauptsache zur Zeit der Antragstellung noch anhängig ist, hat das Processgericht erster Instanz über einen solchen Antrag zu entscheiden, auch wenn es die einstweilige Verfügung nicht erlassen hat.

Der Entscheidung muss eine mündliche Verhandlung vorausgehen. Diese setzt den Richter in die Lage, über alle etwa streitig werdenden Fragen zu entscheiden. Wenn z. B. die Aufhebung verlangt wird, weil inzwischen der Anspruch, zu dessen Sicherung die Verfügung erlassen wurde, erloschen ist, oder weil für diesen Anspruch genügende Sicherheit besteht, und wenn diese Umstände bestritten werden, so sind in der mündlichen Verhandlung die in Frage kommenden Umstände durch Beweisaufnahme festzustellen. Auf keinen Fall darf eine Verweisung auf den Rechtsweg erfolgen.

Die Entscheidung ergeht in Form eines Beschlusses, und es ist in denselben auch über die Kosten dieses Verfahrens zu erkennen.

Wird die einstweilige Verfügung aufgehoben, so ist wegen der Beseitigung der getroffenen Maßregeln sogleich das Erforderliche zu veranlassen. Beim Drittverbote insbesondere ist nebst den Parteien auch der Dritte zu verständigen. Von der Aufhebung des Drittverbotes auf Forderungen gegen das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond ist die Casse und die anweisende Behörde zu benachrichtigen (§ 1 der Ministerialverordnung vom 24. October 1897, R.G.Bl. Nr. 250).

§ 130. Schadensersatzansprüche der Partei, gegen welche eine einstweilige Verfügung erlassen wurde (§ 394).[1]

Für die Vermögensnachtheile, welche durch den Vollzug einstweiliger Verfügungen herbeigeführt werden, ist die Partei, welche die Verfügungen beantragt hat, seinem Gegner ersatzpflichtig, wenn die Verfügungen sich später als unzulässig erweisen oder zur Sicherung eines in der Folge als nicht bestehend erkannten Anspruches erwirkt wurden. Ob dem Gesuchsteller hiebei ein Verschulden zur Last fällt, ist für die Frage der Ersatzpflicht nicht entscheidend.

In bestimmten, weiter unten angeführten Fällen kann vom Gerichte, welches die einstweilige Verfügung bewilligt hat, ohne Einleitung eines Rechtsstreites der Zuspruch des Ersatzes in Form eines Antrages verlangt werden. Das Gericht hat ohne mündliche Verhandlung (eine solche ist im Gesetze für diesen Fall nicht vorgeschrieben, daher unzulässig) nach Vernehmung der Parteien der geschädigten Partei mit Beschluss den Ersatz zuzuerkennen. Hiebei kann das Gericht selbst mit Uebergehung eines von der Partei angebotenen Beweises diesen Betrag nach freier Ueberzeugung festsetzen (§ 273 C.P.O.). Das Gesetz spricht aus, dass die Partei, auf deren Antrag die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, ihrem Gegner „für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachtheile Ersatz zu leisten" hat. „Eine über die Vermögensnachtheile hinaus sich erstreckende Ersatzpflicht wurde mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Feststellung und Abschätzung solcher Nachtheile nicht zugelassen" (Mot., S. 242). Da für „alle"

---

[1]) Siehe hierüber Pauer, Ueber die Entschädigungsforderung wegen eines widerrechtlich erlangten Arrestes, 1893; Wolff bei Gruchot, XXXVIII, S. 115, 302.

Vermögensnachtheile Ersatz zu leisten ist, kann nicht bloß eigentliche Schadloshaltung, sondern auch der entgangene Gewinn (§ 1323 a. b. G.B.) verlangt werden.[2]) Wurde aber die einstweilige Verfügung offenbar muthwillig erwirkt, so kann nicht, wie es § 1331 a. b. G.B. sonst zuläßt, der Wert der besonderen Vorliebe gefordert werden, sondern das Gericht hat statt dessen über Antrag des Geschädigten dem Gegner eine mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu bemessende Muthwillensstrafe auferlegen.[3]) Bezüglich dieser Muthwillensstrafe gelten die Bestimmungen des § 220 C.P.O. (§§ 402, 78 E.O.), dass die Strafe den Betrag von 600 *K* nicht übersteigen darf und dem Armenfonde des Ortes zufließt, in welchem die Person, gegen welche sie verhängt wurde, ihren Wohnsitz hat. Der Beschluss, mit welchem der Ersatz zuerkannt wurde, ist nach Rechtskraft in das Vermögen der Partei, welche die einstweilige Verfügung erwirkt hat, vollstreckbar. Der Recurs gegen diesen Beschluss hat demnach aufschiebende Wirkung.

Der Schaden kann nur in dem vorstehend geschilderten Umfange beansprucht werden, wenn die Entscheidung hierüber in dem formlosen Verfahren bei dem Gerichte, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, getroffen werden soll. Will die geschädigte Partei sich hiemit nicht begnügen, so kann sie im Rechtswege ihre Ersatzansprüche nach den Grundsätzen des materiellen Rechtes stellen.

Die Fälle, in denen beim Gerichte, welches die einstweilige Verfügung bewilligt hat, lediglich mittels Antrages die Zuerkennung des Ersatzes verlangt werden kann,[4]) sind:

erstens: wenn der gefährdeten Partei der behauptete Anspruch, für welchen die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird, oder

zweitens: wenn das Ansuchen sich aus einem anderen Grunde als ungerechtfertigt erweist, oder

drittens: wenn die gefährdete Partei die zur Erhebung der Klage oder Einleitung der Execution bestimmte Frist versäumt.

Bei Aufhebung einer einstweiligen Verfügung kommt noch die Verfügung mit den Beträgen in Betracht, welche die gefährdete Partei als Vorschuss zur Deckung der Kosten oder als Caution zur Ergänzung der ungenügenden Bescheinigung des gefährdeten Anspruches erlegt hat. Diesbezüglich ordnet § 400 an, dass diese Beträge erst nach Ablauf von vierzehn Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses ausgefolgt werden dürfen, durch welchen die einstweilige Verfügung aufgehoben wird. Die Partei, gegen welche die einstweilige Verfügung erwirkt wurde, wird mit Sicherheit erst nach Rechtskraft der Aufhebung der Verfügung Schadenersatzansprüche stellen können, weil erst dann eine feste Grundlage für diese Ansprüche vorhanden ist. Ist der Hauptprocess noch anhängig und die einstweilige Verfügung von einem anderen als dem Processgerichte bewilligt worden, so muss der Antrag auf Aufhebung beim Processgerichte erster Instanz, der Antrag auf Ersatz bei dem Gerichte, welches die einstweilige Verfügung bewilligt hat, eingebracht werden. In diesem Falle ist die Partei

---

[2]) Siehe auch § 112 des Patentgesetzes (vom 11. Jänner 1897, R.G.Bl. Nr. 30).

[3]) J.M. zu § 394.

[4]) Es wäre sehr zweckmäßig gewesen, wenn das Gesetz eine Frist bestimmt hätte, innerhalb welcher ein solcher Antrag bei sonstigem Verluste des Rechtes auf Feststellung der Ersatzansprüche in kurzem Wege eingebracht werden müsse.

erst in der Lage, nach Rechtskraft des Bescheides, mit welchem die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bewilligt wurde, Schadenersatzansprüche zu stellen, denn es muss doch erst die Grundlage des Ersatzes feststehen und bei dem Gerichte, bei welchem der Antrag auf Ersatz gestellt wird, ausgewiesen werden. Deshalb kann erst nach Ablauf von vierzehn Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsbescheides der zur Sicherheit der Kosten und Schadenersatzansprüche erlegte Betrag ausgefolgt werden. Dies ist so zu verstehen, dass überhaupt nicht früher ausgefolgt werden darf, von diesem Zeitpunkte an jedoch nur dann, wenn Ersatzansprüche nicht gestellt worden sind. Wurde aber ein diesbezüglicher Antrag bis dahin eingebracht, so liegt es in der Natur der Sache, dass die zur Sicherung dieser Ansprüche erlegten Beträge nicht in einem Momente ausgefolgt werden können, wo die Ansprüche gestellt sind und über dieselben noch nicht rechtskräftig entschieden sein kann.

§ 131. Besondere, in anderen Gesetzen (als in der Executionsordnung) zugelassene einstweilige Verfügungen.

Hier kommen in Betracht:

1. Die einstweiligen Verfügungen im Besitzstörungsverfahren. Die einstweiligen Verfügungen a) im Sinne des § 456 C.P.O., beziehungsweise der §§ 340—342 a. b. G.B., ferner b) die im Sinne des § 458 C.P.O.

ad a) Die provisorischen Verfügungen im Sinne des § 456 C.P.O. setzen voraus: dass der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch eine Bauführung oder durch die Niederreißung eines Gebäudes oder anderen Werkes in seinen Rechten gefährdet wird, ferner dass sich gegen ihn der Bauführer nicht gemäß Art. XXXVII Einf.G. zur C.P.O. geschützt hat, und dass der Gefährdete eine Klage wegen Besitzstörung eingebracht hat. Sind in der Klage einstweilige Verfügungen beantragt, so können dieselben ohne Einvernehmung des Gegners erlassen werden.

Einstweilige Verfügungen in diesen Fällen sind: Auftrag an den Bauführer, den Bau sofort „bis zur Entscheidung der Sache“ zu unterlassen; Verbot der Fortsetzung der Besitzstörung oder das Verbot, die die Besitzstörung begründenden Handlungen vorzunehmen. Nur bei einer nahen, offenbaren Gefahr, welche aus der Unterlassung des Fortbauens oder Niederreißens entstehen würde, oder wenn der Bauführer eine angemessene Sicherheit leistet, dass er die Sache in den vorigen Stand setzen und den Schaden vergüten wolle, der Kläger aber in diesem Falle keine ähnliche Sicherstellung für die Folgen seines Verbotes leistet, ist die einstweilige Fortsetzung des Baues oder die Niederreißung eines Gebäudes zu gestatten.

ad b) Die einstweiligen Verfügungen im Sinne des § 458 C.P.O. setzen voraus: erstens dass die Gefahr widerrechtlicher Beschädigung vorliegt, oder dass Gewaltthätigkeiten oder ein unwiederbringlicher Nachtheil zu befürchten sind; zweitens dass die Verhandlung über die Besitzstörungsklage im Zuge ist.

In diesem Falle können ein oder mehrere der im § 382 E.O. beispielsweise angeführten oder sonstige geeignete Verfügungen erlassen werden. (Das Nähere siehe in meinem Commentar zur Civilprocessordnung, S. 857 bis 860.)

Was die vorangeführten einstweiligen Verfügungen von den anderen in der Executionsordnung behandelten unterscheidet, ist, dass die Klage bereits

eingebracht, beziehungsweise die Verhandlung bereits begonnen haben muss, während die einstweiligen Verfügungen der Executionsordnung schon vor Einbringung der Klage oder auch noch während des Executionsverfahrens erlassen werden können.

2. Der vorläufige abgesonderte Wohnort und der provisorische Unterhalt. Die während des Verfahrens wegen Scheidung oder Trennung oder Ungiltigerklärung einer Ehe zulässigen einstweiligen Verfügungen, mit welchen a) der vorläufige abgesonderte Wohnort, b) der provisorische Unterhalt bewilligt wird.

ad a) Die Voraussetzung der Zulässigkeit eines Antrages auf Bewilligung des vorläufigen abgesonderten Wohnortes und der Bewilligung ist, dass gleichzeitig oder bereits früher die Klage auf Scheidung oder Trennung oder Ungiltigerklärung der Ehe eingebracht ist, oder dass doch die Einbringung der Klage demnächst zu erwarten steht; ferner dass der antragstellende Ehegatte glaubhaft macht, er sei durch das Zusammenleben mit dem anderen Gatten an seinem Leben, an seiner Gesundheit, an seiner Ehre oder an seinem Vermögen gefährdet, oder es seien die guten Sitten der Familie in Gefahr.

Das Besondere dieses Falles ist, dass nur eine einzige Verfügung in Frage kommt, und dass der Erlassung einer solchen Verfügung eine mündliche Verhandlung vorausgehen muss.

Die Erzwingung der Bewilligung des abgesonderten Wohnortes geschieht in der Weise, dass derjenige Ehegatte, welcher der Eigenthümer des von den Ehegatten bewohnten Hauses oder der Mieter der gemeinschaftlichen Wohnung ist, zunächst den Auftrag erwirken kann, dass der andere Ehegatte den bisherigen gemeinschaftlichen Wohnort binnen einer bestimmten Frist verlasse. Nach Ablauf dieser Frist wird mit der gerichtlichen Entfernung des Ehegatten, der die Wohnung zu räumen hatte, vorgegangen.

ad b) Auch bei der Bewilligung des provisorischen Unterhaltes der Ehegattin und der bei derselben verbleibenden Kinder ist Voraussetzung, dass ein Scheidungs-, Trennungs- oder Ungiltigkeitsprocess anhängig ist oder gleichzeitig anhängig gemacht wurde, außerdem aber auch, dass der Gattin der abgesonderte Wohnort bewilligt wurde, oder dass, wie es in der Praxis zuweilen entgegen der Norm des § 92 a. b. G.B. geschieht, die Ehegatten einverständlich die Gemeinschaft aufgegeben haben, oder dass der Ehegatte die Frau verlassen hat. Der provisorische Unterhalt gebürt der Frau im Laufe des Scheidungs-, Trennungs- oder Ungiltigkeitsprocesses auch dann, wenn ihr von dem Manne ein Verschulden zur Last gelegt wird, weil ihr das Recht auf provisorische Alimentation unbedingt mit Berücksichtigung ihrer Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zusteht (§§ 108, 117 a. b. G.B.). Die Erlassung des Auftrages zur Leistung der provisorischen Alimentation kann mit Rücksicht auf die bezogenen Gesetzesstellen auch nach Rechtskraft des Erkenntnisses auf Scheidung bis zum Zeitpunkte der rechtskräftigen Entscheidung über die Leistung definitiver Alimente begehrt werden. Nur in dem Falle, wenn die Scheidung aus dem Verschulden der Gattin allein bewilligt wurde, wird der Antrag auf Zuerkennung provisorischer Alimente abzuweisen sein (Arg. aus § 796 a. b. G.B.).

Nach Rechtskraft des Urtheiles auf Ungiltigkeit oder auf Trennung steht fest, dass ein Anspruch auf Alimentation nicht besteht, folglich ist der Antrag auf provisorische Alimentation abzuweisen, wenn auch auf Leistung definitiver Alimente geklagt worden wäre.

Eine einverständliche Scheidung ist nach dem Gesetze nur dann zulässig, wenn die Ehegatten über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt mit einander einverstanden sind. Ist daher eine Ehe einverständlich geschieden, so hat das Gericht keinen Anlass und auch nicht das Recht, provisorische Maßregeln wegen Alimentation zu erlassen, weil definitive Abmachungen zwischen den Ehegatten bezüglich der Alimentation vorausgesetzt werden müssen, diese Abmachungen als Vergleich im strengsten Sinne des Wortes anzusehen sind und das Gericht ein Verfügungsrecht außerhalb dieses Vergleiches nicht treffen kann.

Abgesehen von der besonderen Art der Voraussetzungen unterscheidet sich die Verfügung in Betreff der provisorischen Alimente noch dadurch von den anderen einstweiligen Verfügungen, dass vor Zuerkennung der provisorischen Alimente eine Verhandlung stattfindet, und dass der bewilligende Beschluss einen vollstreckbaren Executionstitel bildet, auf Grund dessen nicht allein Pfändung, beziehungsweise Pfandrechtsbegründung, sondern auch alle anderen Executionsacte einschließlich der Versteigerung erwirkt werden können.

3. **Pfandweise Beschreibung der invecta et illata.** Auch die pfandweise Beschreibung der vom Mieter eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch in dem Mietobjecte sich befinden, dann des vom Pächter auf das Grundstück gebrachten, zur Zeit der Klage auf dem Pachtgute vorhandenen Viehes, der Wirtschaftsgeräthschaften, der darauf noch befindlichen Früchte und der sonstigen Fahrnisse stellt sich als eine einstweilige Verfügung besonderer Art dar. Es bedarf keiner Behauptung einer Gefährdung der Forderung und noch weniger einer Bescheinigung sei es der Gefahr, sei es des Bestandes der Forderung. Die pfandweise Beschreibung erfolgt lediglich auf Grund der Klage auf Zahlung des fälligen Miet- oder Pachtzinses, und es kann der Antrag auf pfandweise Beschreibung entweder in der Klage selbst oder gleichzeitig mit der Einbringung der Klage oder nach Einbringung der Klage mittels besonderen Gesuches gestellt werden. Infolge der pfandweisen Beschreibung der **invecta et illata** wird das vom Vermieter oder Verpächter durch das Einbringen der Fahrnisse in die Wohnung oder auf das Grundstück erworbene gesetzliche Pfandrecht in ein richterliches Pfandrecht verwandelt, durch welches eine größere Sicherheit für seinen Miet- oder Pachtzins deshalb erlangt wird, weil die Gegenstände, auf welche sich sein gesetzliches Pfandrecht bezieht, gerichtlich festgestellt und beschrieben sind (§ 1101 a. b. G.B., Hofdecret vom 5. November 1819, J.G.S. Nr. 1621 und Art. XIII Z. 6 Einf.G. zur E.O.).

Da die pfandweise Beschreibung keine Pfändung ist, sondern sich dem Wesen nach als eine einstweilige Verfügung darstellt, so ist sie nicht vom Executionsgerichte, sondern von dem Gerichte, bei welchem die Klage auf Zahlung des Miet- beziehungsweise Pachtzinses eingebracht wurde, vorzunehmen und somit nicht im Pfändungsregister anzumerken. Wenn später ein Executionstitel erworben und die Execution bewilligt wird, so ist mit dem Ersuchen um Vornahme der Execution das Protokoll über die pfandweise Beschreibung dem Executionsgerichte zu übersenden, von diesem ist die Pfändung auf dem Protokolle über die pfandweise Beschreibung anzumerken und die Pfändung im Pfändungsregister ersichtlich zu machen.

Infolge Hofdecretes vom 31. October 1800, J.G.S. Nr. 512 konnte der Verpächter zur einstweiligen Sicherung seines fälligen Pachtzinses außer der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse auch die Sequestration der noch nicht vom Grund und Boden abgesonderten Früchte verlangen. Da aber dieses

Hofdecret im Art. XIII, Z. 6 Einf.G. zur E.O. und auch sonst in den neuen Processgesetzen nicht ausdrücklich aufrecht erhalten ist, so verlor es durch die neue Executionsordnung zufolge Art. I Einf.G. zur E.O. seine Wirksamkeit.[1]) Zur Sicherung des Pachtzinses kann außer der pfandweisen Beschreibung der **invecta et illata**[2]) noch eine oder mehrere der im § 379 E.O. taxativ aufgezählten einstweiligen Verfügungen stattfinden, jedoch nur, wenn die Voraussetzungen des § 379 E.O. vorliegen. Zu diesen Verfügungen gehört die Sequestration der hängenden Früchte nicht, weshalb dieselbe zur Sicherung des Pachtzinses unstatthaft ist.

---

[1]) Siehe Franz Horaček, Zulässigkeit der Sequestration stehender Früchte wegen schuldigen Pachtzinses vor der Rechtskraft des Urtheiles. **Právník**, Sprechsaal 1898, fortl. Nr. 39.

[2]) Die pfandweise Beschreibung der hängenden Früchte ist unzulässig nach Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 5. December 1865, Z. 10228, Gl. Ung. 2331.

Alphabetisches Register.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten des Werkes.)

A.

B.

C.

D.

E.

H.

J.

K.

L.

M.

P.

Q.

R.

T.

U.

V.

W.

Z.

Chronologisches Register.

A. Executionsordnung.

Einführungsgesetz zur Executionsordnung (Gesetz vom 27. Mai 1896, R.G.Bl. Nr. 78).

Executionsordnung (Gesetz vom 27. Mai 1896, Nr. 79, über das Executions- und Sicherungsverfahren).

B. Gesetze, Verordnungen, Erlässe und Entscheidungen in zeitlich geordneter Reihenfolge.